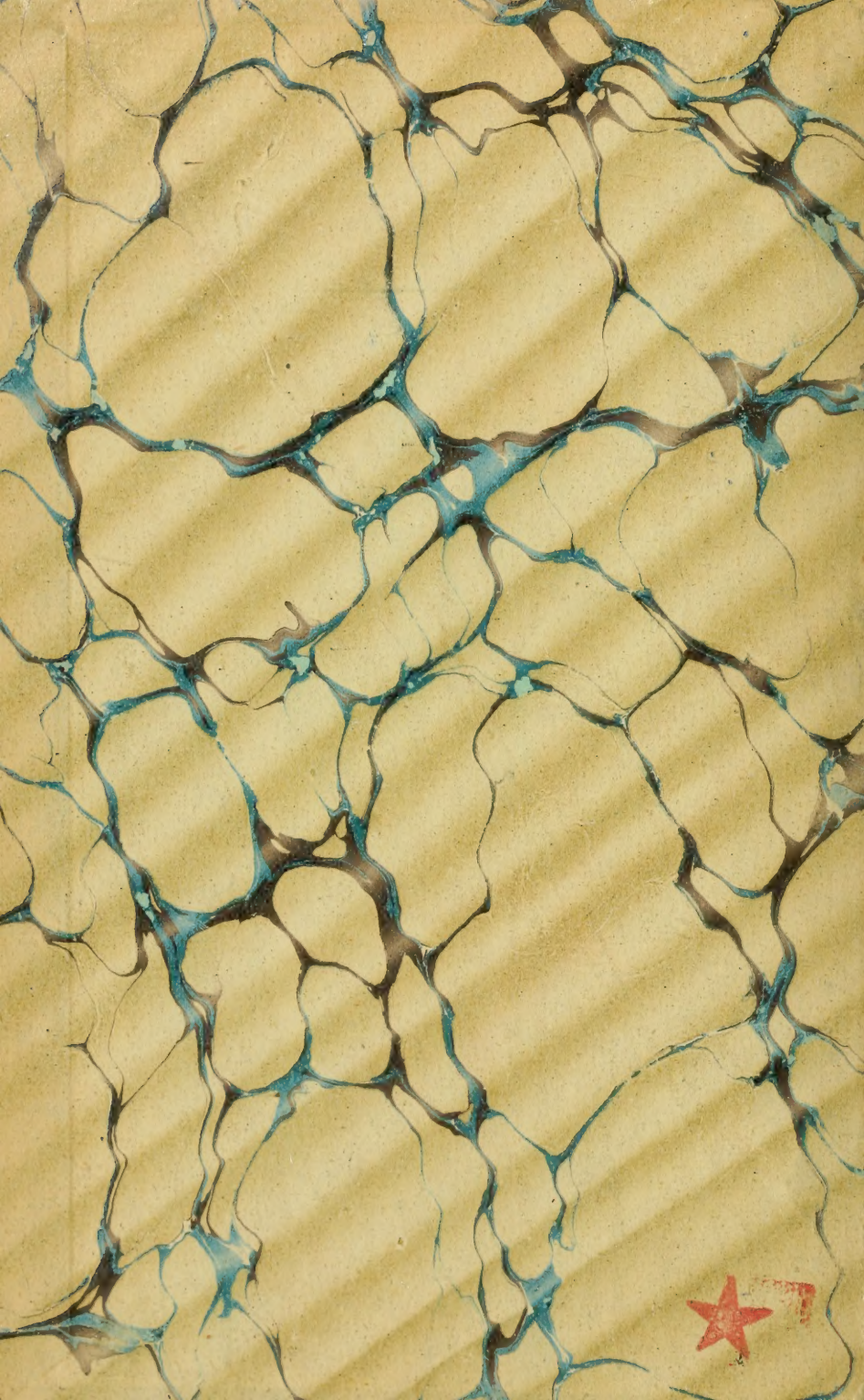
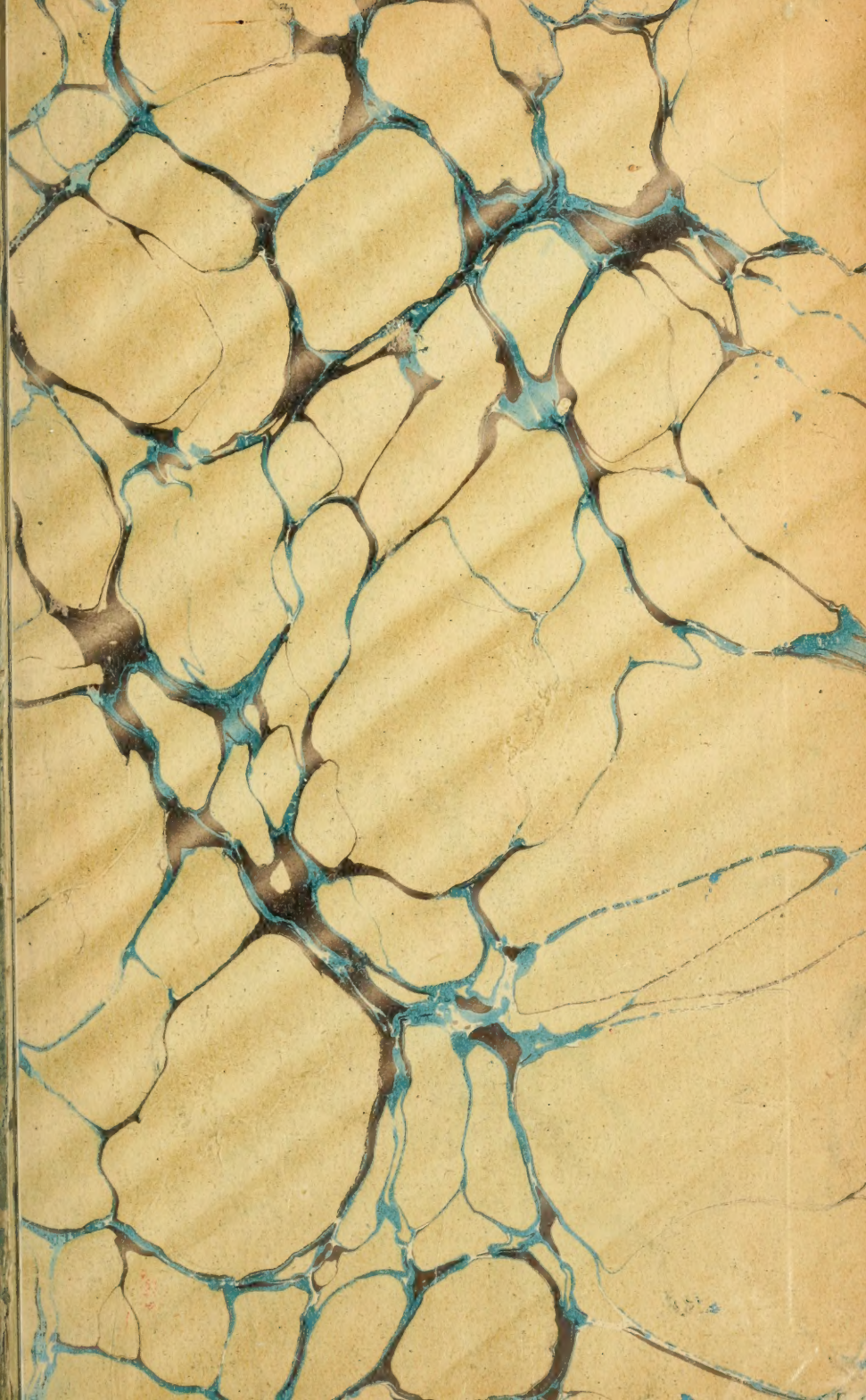




JAN 30 1934

UNIVERSITAS
O. M. I.
OTTAWIENSIS

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/traitthoriqu10baud

# TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

# DE DROIT CIVIL

X

---

## DES DONATIONS ENTRE VIFS

ET DES TESTAMENTS

I

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

# TRAITÉ

## THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

# DROIT CIVIL

---

## DES DONATIONS ENTRE VIFS
## ET DES TESTAMENTS

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE
DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

MAURICE COLIN
AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'ALGER
PROFESSEUR DES FACULTÉS DE DROIT

---

**TROISIÈME ÉDITION**

*Entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence.*

---

TOME PREMIER

---

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
*22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrt.*
**L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs**

1905

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

KE
56
.R3T
1905
v.10

KJV
450
.B383
1905
V.10

# DES

# DONATIONS ENTRE VIFS

## ET TESTAMENTS

(Livre III, titre II du Code civil).

---

**1.** Ce titre traite des modes de disposer *à titre gratuit*. On les désigne sous le nom générique de *donations*.

Les sources principales auxquelles le législateur a puisé pour organiser, dans notre droit actuel, la matière des donations entre vifs et testamentaires, sont l'ordonnance de 1731 sur les donations et l'ordonnance de 1735 sur les testaments, dont les dispositions ont été complétées sur certains points et modifiées sur d'autres par des emprunts faits au droit romain et à notre ancien droit français. En cas de collision entre ces deux législations, c'est, en général, à la dernière que la préférence a été accordée.

**2.** Trois intérêts différents devaient en cette matière éveiller la sollicitude du législateur : l'intérêt du donateur, celui de sa famille et celui de la société.

**3.** C'est d'abord l'intérêt du donateur lui-même qui se dépouille gratuitement, sans compensation.

Il importait de le prémunir contre des libéralités trop peu

réfléchies, qu'il regrettera peut-être amèrement plus tard.

Loysel n'a pas dit sans raison [1] :

> Qui le sien donne avant mourir
> Bientôt s'apprête à moult souffrir.

C'est à cet ordre d'idées que se rattachent, en partie au moins, les règles sur les formes solennelles des donations et celles relatives à la capacité de disposer et de recevoir.

**4.** Le législateur devait également se préoccuper de l'intérêt des parents du disposant qui sont dépouillés par la donation. Les règles sur les formes solennelles de la donation leur offrent certaines garanties contre les libéralités qui seraient le résultat d'une affection capricieuse ou d'un mécontentement passager du donateur.

A un autre point de vue, les règles relatives à la réserve et à la quotité disponible assurent à certains parents très proches du disposant, ceux auxquels le législateur reconnaît la qualité d'héritiers réservataires, une partie de son patrimoine, dont ils ne peuvent être dépouillés par des dispositions à titre gratuit.

**5.** Enfin, à côté de l'intérêt du donateur et de sa famille, l'intérêt de la société réclamait également l'intervention du législateur.

Il importe évidemment, au point de vue social, que, sans garantie tout au moins, des dispositions à titre gratuit ne puissent détourner les biens de leur destination naturelle, qui est de revenir, après la mort de chacun de nous, à ses plus proches parents.

**6.** Toutefois il est douteux que le triple intérêt, dont le législateur s'est fait ici l'organe, justifie d'une manière suffisante les entraves qu'il a apportées à la donation.

Il est vrai que ces entraves ne troublent guère le monde économique, au fonctionnement duquel la donation n'est pas nécessaire : apportées à l'*échange* (nous prenons ici ce mot dans son sens économique, comme désignant tous les contrats à titre onéreux), les mêmes entraves eussent entraîné des résultats désastreux.

[1] Loysel, *Institutes coutumières*, II, 668.

# CHAPITRE PREMIER

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES

**7.** Il n'y a plus, dans notre droit, que deux modes de disposer à titre gratuit : ce sont la donation entre vifs et le testament.

C'est ce qui résulte de l'art. 893.

« *On ne pourra, dit ce texte, disposer de ses biens à titre* » *gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, dans* » *les formes ci-après établies* ».

**8.** Ce texte, ainsi que l'a expliqué le tribun Jaubert, proscrit un troisième mode de disposer à titre gratuit, que la législation romaine avait légué à nos pays de droit écrit, où il était devenu d'un usage assez fréquent, et qui tenait à la fois de la donation entre vifs et de la donation testamentaire : c'est la donation à cause de mort, *mortis causa donatio* pour nous en tenir à l'expression consacrée.

**9.** Voici quels étaient les principaux caractères de ce mode de disposer.

La donation à cause de mort était un contrat ; par conséquent elle ne devenait parfaite que par l'acceptation du donataire ; à ce point de vue, elle ressemblait à la donation entre vifs. Elle était ordinairement faite en vue d'un danger de mort plus ou moins imminent, auquel le donateur se voyait exposé, par exemple à la veille d'un combat ou pendant le cours d'une maladie, et elle était résolue de plein droit si le donateur échappait à ce danger. De plus, elle était révocable *ad nutum* par le donateur : et devenait caduque par le prédécès du donataire : ce qui la rapprochait des donations testamentaires [1].

La donation à cause de mort pouvait offrir deux variantes, suivant qu'elle était faite sous la condition suspensive de la survie du donataire ou sous la condition résolutoire de son prédécès. Dans le premier cas, le donataire n'acquérait qu'un

[1] Voir sur tous ces points les Institutes de Justinien, livre II, titre VII, § 1.

droit éventuel ; dans le deuxième, il acquérait un droit actuel, mais résoluble.

Les donations à cause de mort suscitaient dans la pratique des difficultés assez graves, à raison surtout de leur couleur indécise, et c'est probablement pour ce motif que notre législateur les a abolies.

**10.** Malgré la prohibition dont les frappe le code civil, il importe peu de rechercher quels étaient exactement les caractères que nos anciens auteurs reconnaissaient aux donations à cause de mort.

Cela pourrait présenter intérêt si le législateur du code civil avait cru devoir proscrire la donation *mortis causa* par un texte explicite et formel. En ce cas, on aurait pu légitimement soutenir qu'un texte semblable devait entraîner la nullité de toute libéralité que nos anciens auteurs auraient considérée comme donation à cause de mort et validée à ce titre.

Or il n'en est point ainsi.

C'est implicitement que le code civil a prohibé la donation à cause de mort. Il l'a proscrite sans doute, mais il ne l'a proscrite qu'en ne la comprenant point dans l'énumération des modes de disposer à titre gratuit.

De là cette conséquence, proclamée par une jurisprudence constante, qu'en face d'une libéralité, arguée de nullité en tant que donation à cause de mort, les tribunaux ont uniquement à se préoccuper de la question de savoir si la libéralité dont il s'agit réunit ou non les conditions essentielles de la seule donation admise par le code civil : la donation entre vifs. Jugent-ils ces conditions réunies, ils doivent valider la libéralité à titre de donation entre vifs, sans avoir d'ailleurs à examiner la question de savoir si nos anciens auteurs y auraient vu une donation à cause de mort.

C'est là l'opinion qui prévaut, et en jurisprudence (1), et en doctrine (2).

**11.** Notons en terminant que, tout en proscrivant la dona-

(1) Voyez notamment Cass., 8 novembre 1886, S., 87. 1. 33, D., 87. 1. 487.

(2) *Sic* Troplong, sur l'art. 893, n. 41 ; Rolland de Villargues, v° *Donation à cause de mort*, n. 11 ; Saintespès-Lescot, sur l'art. 893, n. 9 ; Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 7, § 412, note 1 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 40.

tion à cause de mort, notre code autorise exceptionnellement certaines dispositions qui ont une grande analogie avec cette institution : ce sont les donations de biens à venir faites par contrat de mariage (art. **1802** et s.), et les donations entre époux.

Toutefois l'analogie n'est pas complète.

Les donations des biens à venir faites par contrat de mariage diffèrent de l'ancienne donation à cause de mort en ce qu'elles sont irrévocables, au moins en ce sens que le donateur ne peut plus faire de dispositions à titre gratuit au préjudice du donataire (art. **1083**).

Quant aux donations entre époux, elles en diffèrent en ce qu'elles ne sont point caduques par le prédécès du donataire (art. **1096**).

## § I. *Notions générales sur la donation entre vifs.*

**12.** La donation *entre vifs* est ainsi nommée, parce qu'elle se forme entre personnes vivantes. Elle se distingue nettement ainsi de la donation *testamentaire*. Faite pour le moment où le disposant n'existera plus, celle-ci ne se forme et ne peut produire d'effet au profit du gratifié qu'après la mort du donateur.

L'art. 894 contient une définition de la donation entre vifs ;

« *La donation entre vifs,* dit-il, *est un acte par lequel le* » *donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de* » *la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte* ».

**13.** La donation entre vifs est un *acte,* dit notre article.

Il eût mieux valu dire un *contrat,* car elle suppose nécessairement le concours des volontés du donateur et du donataire, et la définition que l'art. **1101** donne du contrat en général lui convient parfaitement.

Le mot *contrat* figurait dans la rédaction primitive de l'art. 894. Au conseil d'État, le premier consul critiqua cette expression, en faisant observer : « que le contrat impose des obligations mutuelles aux contractants, et qu'ainsi cette expression ne pouvait convenir à la donation ».

Il est bien vrai que, dans la donation, l'une des parties, le

donateur, s'engage seule envers l'autre ; le donataire, lui, ne s'oblige pas.

Mais tout ce qui résulte de là, c'est que la donation est un contrat *unilatéral* (art. **1103**).

L'observation du premier consul portait donc à faux, et l'on a eu tort d'y donner suite, en remplaçant le mot *contrat* par le mot *acte*.

**14.** Dans notre droit, les contrats sont consensuels, en règle générale, c'est-à-dire que le consentement des parties suffit à leur perfection.

Par exception, certains contrats sont soumis à des formes particulières prescrites à peine de nullité et même à peine d'inexistence du contrat : on les appelle *solennels*. La donation entre vifs est de ce nombre ; nous en avons dit plus haut les motifs.

**15.** Enfin, la donation est un contrat de *bienfaisance*. Le donateur procure en effet au donataire un avantage gratuit, puisqu'il ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'il donne (art. **1105**).

**16.** Toutefois, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait donation, que l'avantage procuré par le donateur au donataire soit *purement* gratuit ; le donataire peut en effet se soumettre à certaines charges, que le donateur lui impose à son profit, comme condition de la donation.

Il y aura alors *negotium mixtum cum donatione*.

Cela n'empêchera pas du reste le contrat d'être une donation, à moins cependant que les charges ne soient l'équivalent exact du profit que le donataire retire de la donation. En pareil cas, le contrat serait à titre onéreux, malgré le nom que lui aurait donné les parties. *Contractus non ex nomine sed ex re legem accipiunt.*

Une jurisprudence constante reconnaît aux tribunaux le droit d'apprécier souverainement quelle est la véritable qualification qui convient au contrat intervenu entre les parties [1].

**17.** Par la donation le donateur s'appauvrit pour enrichir le donataire.

Cette idée, que le donateur s'appauvrit, est exprimée dans

[1] Voyez notamment Cass., 21 décembre 1887, S., 88. 1. 412, D., 88. 1. 256.

l'art. 894 par les mots *se dépouille ;* et cette autre, que le donataire s'enrichit, par ceux-ci : « *en faveur* du donataire » [1].

La donation se distingue par là des autres contrats de bienfaisance. Dans le prêt à usage, par exemple, le prêteur ne se dépouille pas, puisqu'il a droit à la restitution de la chose, et, par suite, l'emprunteur ne s'enrichit pas.

Il en est de même du dépôt, qui ne dépouille point le déposant, puisque celui-ci peut toujours réclamer la restitution de la chose déposée.

Le projet de l'art. 894 portait : « se dépouille *de la propriété* de la chose donnée... »

Les mots *de la propriété,* qui semblaient exclure la donation portant sur un usufruit, ont été supprimés avec raison dans la rédaction définitive.

**18.** L'appauvrissement subi par le donateur au profit du donataire doit être volontaire. Il faut qu'il y ait de la part du donateur *animus donandi.* Autrement on serait en présence d'un acte juridique autre que la donation.

**19.** Le donateur, dit l'art. 894, « se dépouille *actuellement et irrévocablement* ».

Et d'abord le donateur doit se dépouiller actuellement. Cela ne signifie nullement, comme on pourrait le croire au premier abord, que le donateur doit se dessaisir immédiatement de la possession de la chose donnée, en livrant cette chose au donataire. Cela signifie que la donation doit conférer immédiatement un droit au donataire sur la chose donnée. C'est par là, du reste, que la donation entre vifs se distingue essentiellement de la donation testamentaire qui ne confère au légataire qu'une simple espérance.

**20.** Au surplus, le droit que la donation confère au donataire peut être pur et simple, à terme ou conditionnel.

**21.** Lorsque le droit conféré au donataire n'est affecté d'aucune modalité, la donation répond incontestablement aux conditions que prescrit l'article 894 en exigeant un dépouille-

[1] Le nouveau code civil allemand porte (art. 516) : « La disposition par laquelle une personne *enrichit une autre aux dépens de son patrimoine* est une donation, lorsque les deux parties sont d'accord que la disposition est à titre gratuit ».

ment actuel du donateur, puisque, du jour même du contrat, le donataire peut contraindre le donateur à l'exécution immédiate de la donation.

**22.** Il en est de même quand le droit conféré au donataire est affecté d'un terme, c'est-à-dire quand un délai a été fixé par le contrat pour l'exécution de la donation. Le droit existe alors immédiatement et, partant, satisfaction est donnée à la règle du dépouillement actuel. Seulement l'exécution du droit transmis est différée jusqu'à l'échéance du terme fixé.

**23.** Rien ne s'oppose même à ce que la convention des parties renvoie l'exécution de la donation à l'époque du décès du donateur [1]. La donation sera alors affectée d'un terme incertain et voilà tout.

Dumoulin dit à ce sujet : « *In donatione duo sint* DISPOSITIO » *et* EXECUTIO ; *dispositio statim ligat nec suspenditur, licet* » *executio habeat tractum ad mortem* » [2].

**24.** Enfin, même quand la donation a été faite sous condition et quand, par là même, le droit transmis au donataire est affecté de la même condition que le contrat qui lui donne naissance, la règle du dépouillement actuel est observée.

Peu importe, d'ailleurs, que la condition soit suspensive ou résolutoire.

Dans tous les cas, le donataire n'en acquiert pas moins immédiatement un droit. L'existence ou la résolution de ce droit est subordonnée sans doute à l'événement de la condition. Il n'en est pas moins vrai que, du jour même de la donation, le donataire est saisi du droit que lui a transmis le donateur.

**25.** L'article 894 n'exige pas seulement un dépouillement actuel, il exige aussi un dépouillement irrévocable, en d'autres termes, une fois la donation parfaite, le donateur ne peut plus, par un acte dépendant de sa volonté, en retirer le bénéfice au donataire : il ne peut plus reprendre ce qu'il a donné. Ce principe est tellement essentiel que, si le donateur s'était réservé par une clause particulière le droit de

[1] *Sic* Cass., 26 janv. 1886, S., 88. 1. 253, D., 86. 1. 442.
[2] Dumoulin, *Sur la Coutume de Bourbonnais*, art. 300.

révoquer la donation d'une manière directe ou indirecte, la donation serait nulle.

C'est bien là ce qui résulte des dispositions des art. 943 et suivants du code civil.

**26.** La règle, que le dépouillement du donateur doit être actuel et irrévocable, avait reçu dans notre ancien droit coutumier une formule qui est demeurée célèbre : *Donner et retenir ne vaut.*

Il n'est pas bien facile de dire quel est le fondement de cette règle.

Peut-être a-t-elle été introduite, comme le dit Eusèbe de Laurière », en faveur des donateurs afin que, connaissant la perte qu'ils vont faire, ils soient moins faciles à se dépouiller » (1).

Peut-être aussi est-elle due à la défaveur avec laquelle les donations étaient vues dans notre ancien droit coutumier, qui attachait une extrême importance à un principe auquel la donation porte atteinte, celui de la conservation des biens dans les familles. On autorisait la donation entre vifs, parce qu'on ne pouvait pas la défendre; mais on l'autorisait à regret, et en cherchant à l'entraver le plus possible; or, le principe de l'irrévocabilité était une entrave : beaucoup aiment mieux ne pas se dépouiller du tout que se dépouiller irrévocablement.

A en croire Argou (2), ce serait là avant tout et surtout qu'il faudrait chercher l'origine et l'explication de la règle.

**27.** De semblables motifs ne seraient certes pas de nature à justifier le maintien, dans notre droit moderne, du principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs, et de la règle par laquelle on formulait le principe. Ce serait supposer gratuitement que le législateur du code civil obéissait encore aux mêmes préoccupations que notre ancien droit coutumier.

Mais à ces motifs, on en peut ajouter d'autres plus compatibles avec l'esprit des législations modernes.

C'est d'abord que la faculté de révocation accordée au do-

(1) Eusèbe de Laurière, notes sur Loysel, *Institutes coutumières*, livre IV, titre IV, règle 5.

(2) Argou, *Inst. du droit français*, I, p. 253.

nateur aurait eu l'inconvénient grave de retirer en fait les biens donnés de la circulation. Qui donc aurait consenti à s'en rendre acquéreur à titre onéreux, avec la crainte de voir l'aliénation résolue à la suite d'une révocation opérée par le donateur?

Et puis ne voit-on pas qu'une donation révocable placerait le donataire dans une sorte d'état de sujétion à l'égard du donateur? Des donations de ce genre, si elles étaient possibles, auraient pour résultat de compromettre la dignité personnelle du donataire.

**28.** On a pourtant bien souvent reproché au législateur du code civil d'avoir reproduit la règle : *Donner et retenir ne vaut.*

Il nous semble que, ce faisant, on ne s'est peut-être pas suffisamment préoccupé de déterminer la portée qu'il avait entendu lui reconnaître en la reproduisant.

A-t-il encore, plus ou moins inconsciemment, subi les tendances de l'ancien droit coutumier, ou s'est-il, avant tout et surtout, inspiré des motifs que nous venons de dégager, et qui nous paraissent incontestablement de nature à émouvoir un législateur affranchi de toute préoccupation relative au maintien des biens dans les familles?

Telle est la question préalable dont l'examen critique de la règle : *Donner et retenir ne vaut,* sous l'empire du code civil, suppose la solution.

Or, ce sont avant tout et surtout les applications que le législateur du code civil a cru devoir faire de cette règle, dans les art. 943 à 946, qui sont de nature à préciser la portée qu'a entendu lui donner ou lui maintenir le code civil. Aussi, c'est au moment où nous étudierons ces textes que nous reporterons l'examen des objections et des critiques qu'on a parfois dirigées contre elle.

**29.** Enfin, la donation entre vifs doit être acceptée par le donataire.

Il existe, sur ce point, un léger vice de rédaction dans l'art. 894 du code civil. Ce texte semble dire que l'acceptation du donataire doit porter sur la chose donnée. Il eût été plus exact de dire que le donataire doit accepter la donation, c'est-à-dire l'offre qui lui est faite par le donateur.

**30.** Comme on le verra plus loin, l'acceptation du donataire doit être expresse; la loi n'admet pas d'acceptation tacite.

De plus, l'acceptation est soumise à certaines formes prescrites à peine de nullité.

Du moment qu'on faisait de la donation un contrat solennel, il fallait bien astreindre à des formes spéciales les deux termes dont elle se compose, c'est-à-dire la proposition du donateur et l'acceptation du donataire.

## § II. *Notions générales sur le testament.*

**31.** C'est l'art. 895 du code civil qui contient la définition du testament :

« *Le testament,* dit ce texte, *est un acte par lequel le testa-* » *teur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou* » *partie de ses biens, et qu'il peut révoquer* ».

**32.** D'après ce texte, le testament est un *acte*.

Cette expression, que nous venons de critiquer dans l'art. 894, est ici parfaitement exacte. Le testament, en effet, est l'œuvre de la seule volonté du testateur.

**33.** Le testament est un acte de disposition *à titre gratuit;* l'art. 895 ne le dit pas, par cette excellente raison que l'art. 893 l'a déjà dit.

**34.** Le testament est de plus un acte *solennel*.

Serait donc frappé de nullité, ou mieux inexistant, le testament qui ne satisferait pas aux prescriptions de la loi en ce qui concerne la forme (art. 893 et 1001).

Il en serait ainsi notamment du testament *nuncupatif* ou verbal, alors même que les héritiers présomptifs du testateur, présents au moment où celui-ci a manifesté de vive voix ses dernières volontés, lui auraient fait la promesse de les exécuter.

**35.** Par le testament, le testateur dispose *pour le temps où il n'existera plus*.

Le testament n'est qu'un projet pendant toute la vie de son auteur, projet qu'il a le droit de modifier ou de détruire à son gré, mais dans lequel il est réputé persévérer tant qu'il ne manifeste pas une volonté contraire.

En mettant le sceau au testament, la mort du testateur transforme le *projet* en une *disposition*. Le testament se trouve ainsi n'être que l'expression de la *dernière volonté* du défunt, volonté que, par prudence, il a exprimée à l'avance, dans la crainte d'être surpris par la mort, ou de ne plus jouir de toutes ses facultés intellectuelles au moment où il la verra venir; aussi appelle-t-on quelquefois le testament un acte *de dernière volonté*.

De là il résulte que le testament peut s'appliquer à des biens qui n'appartiennent pas encore au testateur au moment où il dispose, mais qui lui surviendront plus tard; en d'autres termes, on peut disposer par testament de ses biens *à venir*, alors que la donation entre vifs, au contraire, ne peut pas comprendre les biens à venir du donateur (art. 943).

**36.** Par le testament, le testateur dispose *de ses biens*.

Un acte qui ne contiendrait aucune disposition de biens, ne serait pas un testament, alors même qu'il serait revêtu des formes légales des testaments; tel serait l'acte qui ne contiendrait que des dispositions relatives à la sépulture du défunt.

**37.** Mais si le testament implique une disposition de biens, il n'est pas nécessaire que, par son testament, le testateur dispose de la *totalité* de ses biens; la loi dit *de tout ou partie* de ses biens; et le mot *partie* doit être considéré comme désignant, non seulement une partie aliquote, une fraction du patrimoine, mais encore tels ou tels biens considérés à titre particulier.

**38.** On a conclu avec raison des termes de l'art. 895 que la règle romaine *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*, en vertu de laquelle le testament devait nécessairement embrasser tous les biens du disposant, n'a plus d'application chez nous [1].

**39.** Enfin le testament est *révocable* (art. 895). Le droit de révocation est absolu; le testateur peut en user aussi souvent

[1] *Sic* Poujol, sur l'art. 895, n. 6; Marcadé, sur l'art. 895, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 895, n. 4; Zachariæ, Massé et Vergé, III, p. 22, § 416; Aubry et Rau, VII, p. 12, § 647; Laurent, XI, n. 103. — V. cep. Massol, *De la règle « Nemo pro parte »*; Huc, *Le code civil italien*, p. 215 s.

qu'il le juge à propos, et sans devoir aucun compte des motifs qui le font agir. *Ambulatoria est hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum.*

La loi a toutefois réglé les formes de la révocation (art. 1034 et s.). Comme celles du testament, elles sont prescrites à peine de nullité.

La faculté de révocation est essentielle en matière de testament.

Serait donc nulle toute clause par laquelle le testateur s'interdirait cette faculté, ou qui en gènerait arbitrairement l'exercice.

## § III. *De la cause dans les actes à titre gratuit.*

**40.** Enumérant les conditions essentielles à la validité des conventions, l'art. 1108 du Code civil indique, dans les quatre conditions qu'il mentionne, une cause licite dans l'obligation.

L'article 1131 en tire cette conséquence que l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne saurait avoir aucun effet.

**41.** Ces textes s'appliquent-ils aux actes à titre gratuit?

La question est controversée.

Pour certains auteurs, ces articles seraient inapplicables aux actes à titre gratuit. « Il est évident, disent notamment Aubry et Rau [1], que ces articles sont en général inapplicables non seulement aux dispositions testamentaires mais même aux donations entre vifs, puisque la cause, pour de pareils actes, consiste uniquement dans la libre détermination du disposant d'exercer en faveur de l'autre une libéralité ».

**42.** Pour d'autres auteurs, au contraire, il ne serait pas douteux que l'article 1131 du code civil s'applique à tous les actes à titre gratuit, non seulement aux donations, mais encore aux legs [2].

**43.** Cette contrariété d'opinions ne peut évidemment s'ex-

[1] Aubry et Rau, VII, § 649, note 11.

[2] Voyez notamment Laurent, XI, n. 506 et 507. — Voyez également Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd., III, n. 2509 et 2518.

pliquer que par une notion différente de la cause. De là, la nécessité de préciser ce qu'est, à nos yeux, la conception de celle-ci.

Ce qui n'est pas douteux, et c'est nécessairement le point de départ qu'il faut prendre, c'est que, dans les contrats en général, le législateur admet l'existence, en dehors du consentement des parties et de l'objet du contrat, d'un élément particulier et distinct qu'il appelle la cause du contrat.

**44.** Dans les contrats à titre onéreux, qu'ils soient unilatéraux ou synallagmatiques, on s'accorde généralement sur la notion même de la cause. Dans ces contrats, l'obligation de l'une des parties a toujours une contre-partie, une contre-valeur que fournit l'autre partie au moment même du contrat s'il s'agit d'un contrat synallagmatique, avant ou après s'il s'agit d'un contrat unilatéral.

Prenons la vente par exemple.

L'acheteur s'oblige à payer le prix, mais s'il s'oblige ainsi c'est à raison de l'obligation corrélative que prend le vendeur de le rendre propriétaire de l'objet acheté. De même dans le prêt, si l'emprunteur s'oblige à restituer, c'est qu'il a reçu du prêteur une prestation qui est la contre-partie de l'obligation de restitution dont il se grève.

C'est, à nos yeux, dans cette contre-valeur qu'envisagent les parties en contractant qu'il faut voir la cause du contrat.

C'était déjà dans cette acception que les jurisconsultes romains prenaient le mot *causa* quand ils parlaient de *condictio sine causa*, de *condictio ob turpem vel injustam causam*, de *condictio causa data causa non secuta*.

**45.** Si elle est la notion de la cause, elle ne se confond, du reste, ni avec la notion même du consentement, ni avec celle de l'objet.

**46.** Et d'abord, au point de vue juridique du moins, la cause ne se confond nullement avec le consentement. Sans doute, au point de vue psychologique, le consentement ne saurait se séparer de la cause. Si, par exemple, l'acheteur s'oblige à payer le prix, c'est évidemment que, du même coup et en même temps, il entend acquérir l'objet qu'il achète. Au point de vue juridique, la loi décompose la

volonté de l'acheteur, elle distingue le moment où il entend s'obliger du moment où il entend acquérir, en échange de son obligation, l'objet dont il veut réaliser l'achat. Du premier, elle fait le consentement à l'obligation, de l'autre elle fait la cause de l'obligation. Si la distinction est subtile, elle n'a rien d'impossible.

**47.** La notion de la cause reste également distincte de la notion de l'objet.

Comme l'a fort bien dit Oudot, la cause de l'obligation est, dans tout contrat, déterminée par la réponse à la question : *Cur debetur,* alors que la réponse à la question : *quid debetur* fixe l'objet de l'obligation.

Aussi bien dans les contrats unilatéraux que dans les contrats synallagmatiques, la réponse est différente.

Dès lors comment parler d'une confusion possible entre la cause et l'objet, en acceptant la notion que nous avons donnée de la cause ?

**48.** Distincte du consentement et de l'objet, la cause de l'obligation n'est pas moins distincte du motif de celle-ci.

En matière de contrats à titre onéreux, c'est, nous l'avons dit, dans la contre-valeur fournie par l'une des parties qu'il faut voir la cause de l'obligation de l'autre. C'est cette contre-valeur, que les parties envisagent nécessairement en contractant, qui est le but immédiat, la raison essentielle de l'obligation qu'elles contractent.

Le motif, au contraire, est un but plus éloigné et qui n'a rien du reste d'essentiel mais qui explique pourquoi le contrat est intervenu. C'est, peut-on dire, la source psychologique de l'obligation.

Ainsi ayant besoin de blé pour ensemencer mes terres, j'en achète pour 400 francs.

Si je recherche la cause de l'obligation de payer ce prix de 400 francs, je la trouve dans l'obligation que le marchand a prise de me livrer le blé que je lui ai acheté. C'est là le but immédiat, la raison essentielle de mon obligation.

Quant au motif qui m'a guidé, c'est la nécessité d'ensemencer mes terres. Mais il est facile de voir que ce but n'a rien d'essentiel, que, s'il explique mon obligation, il l'explique

d'une façon plus éloignée et qui n'a rien de nécessaire, puisque, au lieu d'acheter du blé pour ensemencer mes terres, je pourrais en acheter pour me nourrir, pour le distribuer aux pauvres, pour le revendre, sans que le contrat passé fût en rien modifié.

Ainsi tandis que les motifs d'un contrat, la vente ou le prêt par exemple, peuvent varier à l'infini, sa cause reste toujours identique. Elle est inhérente au contrat, les motifs sont en dehors de celui-ci.

Nous n'insistons pas, car c'est là une matière pour laquelle nous devons renvoyer à l'explication des art. **1131** et suivants du code civil. Mais il était nécessaire de dégager ces notions générales sur la cause dans les contrats à titre onéreux pour faciliter nos explications sur la cause dans les actes à titre gratuit.

**49.** Un point certain, c'est que, dans les actes à titre gratuit, il ne peut s'agir de retrouver la cause avec la notion que nous en avons donnée dans les actes à titre onéreux. La caractéristique de l'acte à titre gratuit consiste précisément en ce que celui qui donne ne reçoit rien en échange de ce dont il se dépouille. A ce point de vue, il est juste de dire que l'acte à titre gratuit ne comporte aucune *cause,* en donnant à ce terme l'acception qui lui convient dans les actes à titre onéreux.

**50.** Est-ce à dire que l'acte à titre gratuit soit un acte sans cause ? Nous ne le pensons point.

Mais il est nécessaire de changer le point de vue qui, dans les actes à titre onéreux, permet de dégager la notion de la cause.

C'est en effet uniquement et exclusivement dans l'intention libérale du disposant qu'il faut placer la cause de l'acte à titre gratuit. Or cette intention libérale s'analyse, en fin de compte, dans la conscience qu'a le disposant de ne pas recevoir d'équivalent en échange de ce qu'il donne. Comme le constate déjà Pothier [1] : « Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle ».

[1] Pothier, *Des obligations*, I, ch. 1, sect. 1, art. 3, § 6, n. 42.

**51.** Ainsi entendue, la cause juridique de l'acte à titre gratuit ne peut pas plus se confondre avec le consentement du disposant qu'avec les motifs qui expliquent son intention libérale.

**52.** Elle reste distincte du consentement. Celui-ci consiste en effet dans la pure volonté de s'obliger ou de transférer la propriété. Or cette pure volonté peut très bien s'abstraire de sa cause, c'est-à-dire de la raison immédiate qui l'explique.

Nous avons vu que, dans l'acte à titre onéreux, cette raison immédiate se trouve dans la conscience d'obtenir un équivalent, une contre-partie de la prestation qu'on exécute ou de l'obligation qu'on assume. Inversement ce sera, dans l'acte à titre gratuit, la conscience qu'a le disposant de ne point obtenir une contre-valeur, un équivalent de ce dont il gratifie son donataire.

Sans doute, au point de vue psychologique, la cause ainsi entendue forme avec le consentement un tout indivisible. Mais il n'en est pas seulement ainsi dans l'acte à titre gratuit. Il en est de même dans l'acte à titre onéreux. N'avons-nous pas observé en effet que, dans l'acte à titre onéreux, la loi n'arrive à distinguer la cause du consentement qu'en décomposant une volonté en réalité indivisible? Or, ce qui est possible dans les actes à titre onéreux doit évidemment l'être dans les actes à titre gratuit. Dans ces derniers, cela conduit à distinguer chez le disposant d'une part la volonté d'assumer une obligation ou de transférer une propriété, et, d'autre part, la volonté de ne rien obtenir en échange. La première sera le consentement à l'acte, la seconde sa cause. Nous ne méconnaissons pas la subtilité de la distinction. Mais comment hésiter à opérer dans l'acte à titre gratuit cette scission d'une volonté indivisible, alors que, dans l'acte à titre onéreux, c'est une scission identique qui, seule, permet de distinguer le consentement de la cause?

Placer la cause de l'acte à titre gratuit dans l'intention libérale, ce n'est donc point, comme on a pu le dire, confondre le consentement et la cause.

**53.** Entendue comme nous venons de le faire, la cause de l'acte à titre gratuit ne saurait pas davantage être confondue

avec les motifs qui le déterminent. Ceux-ci, ce sont les raisons qui ont fait naître et développé chez le disposant l'intention de se dépouiller gratuitement au profit du donataire. Ce peut être simplement l'amitié ou la parenté qui unit le donateur et le donataire; parfois ce sont des services rendus que le donateur entend récompenser.

Quoi qu'il en soit, c'est toujours dans des considérations propres à la personne du donataire qu'il faut chercher le motif de l'acte à titre gratuit.

On voit de suite qu'il ne peut s'agir de le confondre avec la cause telle que nous l'avons définie. Celle-ci c'est chez le disposant la volonté abstraite de se dépouiller gratuitement. Le motif, ce sera la raison concrète, la source psychologique de cette volonté. Ce qui le caractérise, c'est qu'il est attaché à la personne du donataire, c'est une qualité de celui-ci qui le fait naître et l'explique.

**54.** La distinction entre le motif et la cause est traditionnelle.

Elle n'en a pas moins été confondue.

C'est bien cette confusion que fait Laurent lorsqu'après avoir déclaré l'art. 1108 applicable aux donations comme à tous les contrats, il continue en disant :

« Admettons que la cause dans les libéralités ne soit autre chose que la volonté de donner. Qu'est-ce que cette volonté ? C'est la volonté de conférer un bienfait, par conséquent un sentiment de bienfaisance, d'affection ou de gratitude. Le fait seul de consentir ne suffit donc pas; il faut que le consentement ait un motif juridique; ce motif juridique est la cause de la libéralité. La loi se contente du sentiment qui nous porte à faire le bien, parce que c'est un bon sentiment : elle approuve la donation qui est dictée par ce sentiment : voilà la cause. Si ce sentiment n'existe pas chez le donateur, il n'y aura pas de cause, et par suite pas de donation, le législateur n'ayant plus aucune raison de sanctionner un acte qui n'est pas inspiré par la volonté de faire le bien. Par la même raison il peut y avoir fausse cause dans une donation, car la fausse cause, d'après la doctrine généralement reçue, n'est autre chose que l'erreur sur la cause. En

matière de donation, il y aurait encore fausse cause si le donateur indiquait comme motif juridique de sa libéralité, la charité, l'affection, la reconnaissance, et que ces motifs fussent faux, le véritable motif étant la rémunération d'un service, le paiement d'un salaire. Resterait alors à voir quel est ce service : s'il consistait en un fait immoral, il y aurait certainement cause illicite, et par suite la donation serait viciée dans son essence. Le législateur peut-il donner sa sanction à ce qu'il prohibe »?

Il ajoute, en parlant des legs :

« Nous venons de dire en quel sens les donations doivent avoir une cause licite : ce principe est indépendant de tout texte : il découle de la nature de toute libéralité ; il s'applique donc au testament comme à la donation. Ne faut-il pas chez le testateur, comme chez le donateur, volonté de donner? Cette volonté ne doit-elle pas être inspirée par le désir de faire le bien? »[1].

**55.** N'avions-nous pas raison de parler de confusion entre la cause et le motif? D'après la doctrine que nous venons d'exposer, là où il y aurait un motif de bienfaisance, il y aurait une cause pour l'acte à titre gratuit. Là où il n'y aurait pas de motif de bienfaisance, l'acte à titre gratuit serait sans cause. En outre, il faudrait que là où il dégage un motif de bienfaisance, le juge scrutât les intentions du disposant, vérifiât si le motif qui le guide est ou non légitime, s'il est ou non inspiré par le désir de faire le bien. C'est, on le voit, abandonner le domaine du droit positif pour entrer dans le domaine de la morale.

**56.** La distinction entre la cause et le motif n'est pas seulement traditionnelle, elle résulte de la nature même des choses.

L'acte juridique, et il en est de l'acte à titre gratuit comme de l'acte à titre onéreux, résulte et naît du concours d'un cer-

[1] Laurent, XI, n. 506 et 507. — Voyez également Gauly, *Essai d'une définition de la cause dans les obligations*, *Revue critique*, nouvelle série, XV, 1886, 44. D'après cet auteur, dans l'acte à titre gratuit, la cause, c'est la qualité du créancier. Cela le conduit à convenir que la cause ressemble tant au motif qu'il n'est pas possible de l'en distinguer.

tain nombre d'éléments fixes et essentiels : le consentement, l'objet, la cause. Dès que ces éléments se trouvent réunis, il y a un *corps juridique,* pour employer l'expression imagée d'Ihering.

Mais l'existence de ce corps juridique ne saurait dépendre de faits extérieurs que le psychologue peut trouver intéressant de dégager, mais d'un intérêt négligeable pour le jurisconsulte. Aux yeux de celui-ci, les faits extérieurs qui ont pu déterminer la volonté des parties ne prennent corps qu'autant qu'ils revêtent une forme juridique. C'est ce qui arrive lorsqu'on leur donne la forme d'une condition jointe à l'acte juridique. Alors seulement il peut s'agir d'en tenir compte pour savoir si cet acte existe ou non. S'il n'en est point ainsi, celui-ci reste nécessairement indépendant des sources psychologiques, plus ou moins complexes, qui ont pu déterminer la volonté des parties.

**57.** Impossible dans l'opinion que nous venons de combattre, la distinction entre la cause et le motif est au contraire manifeste en acceptant de la cause, dans l'acte à titre gratuit, la conception que nous en avons donnée.

J'entends m'obliger avec Primus, voilà le consentement.

J'entends ne recevoir de lui aucun équivalent en échange de l'obligation que j'assume à son profit, voilà la cause.

Je le fais pour lui témoigner ma reconnaissance ou mon affection, voilà le motif.

Il n'y a là, en définitive, que l'application à l'acte à titre gratuit du procédé qui permet, dans l'acte à titre onéreux, de dégager la cause du consentement et du motif.

**58.** Qu'on ne dise pas du reste qu'on en arrive à faire de la cause, dans l'acte à titre gratuit, quelque chose de négatif. La volonté du donateur de se dépouiller gratuitement, de ne retirer aucun équivalent de l'obligation dont il se grève, s'analyse en une détermination aussi volontaire et aussi réfléchie que la volonté inverse qu'on rencontre dans l'acte à titre onéreux. Or, si la volonté d'acquérir peut jouer le rôle de cause dans l'acte à titre onéreux, pourquoi la volonté contraire, la volonté de ne rien acquérir ne pourrait-elle jouer un rôle identique dans l'acte à titre gratuit ? Il nous paraît

impossible de reconnaître à une de ces volontés une valeur qu'on refuse à l'autre.

**59.** Concluons donc que, dans l'acte à titre gratuit, la cause c'est l'intention libérale, c'est-à-dire la volonté de se dépouiller sans rien recevoir en échange.

Dès que cette volonté existe, l'acte à titre gratuit a une cause suffisante.

Par contre il ne saurait exister là où elle disparaît. C'est ce qui arrive dans le cas prévu par l'art. 911 du code civil. La libéralité adressée à une personne interposée ne saurait être maintenue. La qualité même de personne interposée anéantit jusqu'au soupçon d'une intention libérale animant le donateur à son profit. Or, il est impossible de concevoir une libéralité sans intention libérale, en d'autres termes une libéralité sans cause.

**60.** Il n'est pas sans intérêt de signaler que cette conception de la cause dans l'acte à titre gratuit est celle qu'a formellement acceptée le nouveau code civil espagnol. Moins laconique que le code civil français, ce code a cru devoir donner une notion explicite de la cause dans les contrats, pour éviter sans doute les incertitudes résultant du silence du législateur dont il s'inspirait.

De là son article 1274 :

« Dans les contrats à titre onéreux, dit ce texte, on qualifie de cause pour chaque partie contractante la prestation ou la promesse d'une chose ou d'un service fait par l'autre partie; dans les contrats rémunératoires, le service ou le bienfait qu'on récompense : et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du donateur » (1).

**61.** Nous ne voulons point déduire ici toutes les conséquences découlant de la notion que nous donnons de la cause dans les actes à titre gratuit.

Nous les retrouverons au cours de cet ouvrage.

Nous nous bornerons uniquement à cette conséquence générale dont nous aurons à faire maintes fois l'application, c'est que la cause d'un acte à titre gratuit ne saurait être illicite.

(1) Code civil espagnol, traduction Levé.

Se résolvant en un pur acte de volonté, elle est nécessairement indépendante de tout objet, de tout fait extérieur dont le vice pourrait l'atteindre.

Il en est autrement dans l'acte à titre onéreux.

S'analysant alors dans la volonté d'acquérir tel ou tel objet, d'amener tel ou tel fait, la cause est nécessairement inséparable de l'objet, du fait qu'envisage la partie qui s'oblige. Le caractère illicite de cet ojet ou de ce fait ne peut manquer de l'affecter.

Dans l'acte à titre gratuit, cette contamination est impossible.

Elle ne pourrait se produire qu'autant qu'on tiendrait compte des motifs auxquels a obéi le donateur, des raisons qui ont fait naître son intention libérale. Mais ce serait oublier la notion même de la cause ; ce serait entrer dans un domaine fermé au jurisconsulte. C'est seulement au psychologue, et uniquement dans un intérêt scientifique, qu'il peut appartenir d'analyser et de classer les faits si complexes de nature à déterminer la volonté de donner, tant au moins que ces faits ne se présentent point sous forme de condition affectant cette volonté, c'est-à-dire tant qu'ils n'ont point revêtu une forme juridique permettant au jurisconsulte d'en tenir compte [1].

## § IV. *Des conditions impossibles ou illicites insérées dans les libéralités* [2].

**62.** C'est l'article 900 du code civil qui vise les conditions impossibles ou illicites insérées dans les libéralités :

« *Dans toutes les dispositions entre vifs ou testamentaires,*

[1] La notion que nous avons donnée de la cause, nous la retrouvons dans les motifs d'un arrêt de Cassation du 21 juillet 1868, S., 68. 1. 11, D., 69. 1. 40. Voyez également Trib. Seine, 10 novembre 1893, D., 95. 2. 115. — Mais c'est l'opinion que nous avons combattue qui semble prévaloir en jurisprudence. Voyez notamment Cass., 31 juillet 1860, S., 60. 1. 833, D., 60. 1. 458 ; 22 janvier 1867, S., 67. 1. 5 ; 15 juillet 1878, S., 79. 1. 393, D., 79. 1. 22. — Amiens, 14 janvier 1864, S., 64. 2. 11, D., 64. 2. 121.

[2] Voyez sur cette difficile matière l'intéressante monographie de M. Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs.*

» dit ce texte, *les conditions impossibles, celles qui seront con-* » *traires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites* ».

**63.** Il est peu de textes du code civil sur le sens et la portée desquels plus de doutes aient été soulevés. La tradition historique à laquelle il se rattache, l'énergie de la règle qu'il consacre, les applications et les limitations que cette règle comporte, tout est matière à discussion.

Aussi, pour plus de clarté, nous examinerons d'abord la règle que pose l'article 900, en nous attachant à déterminer les conséquences qu'entraîne le sens qu'on doit lui reconnaître.

Nous aurons ensuite à en suivre les principales applications.

Nous verrons également les limitations qu'il y a lieu de lui apporter.

Enfin, nous consacrerons quelques développements aux observations critiques qu'elle peut soulever, et nous préciserons la part qui a été faite à ces critiques par les législations postérieures au code civil.

**64.** De là, quatre parties dans les explications que nous consacrerons à l'article 900 du code civil :

1° La règle;

2° Les applications;

3° Les limitations;

4° Observations critiques et législation.

### N° 1. La règle.

**65.** L'article 900 du code civil répute non écrites les conditions impossibles ou illicites aussi bien dans les libéralités entre vifs que dans les libéralités testamentaires. Ce texte efface ainsi une différence que le droit romain avait admise entre la donation entre vifs et le testament.

La donation entre vifs, faite sous une condition impossible ou illicite, était nulle; elle demeurait soumise à cet égard aux règles du droit commun qui gouvernent les contrats en général; tout était annulé, la condition et le contrat.

On suivait une règle contraire en ce qui concerne les testaments, qui, on le sait, jouissaient à Rome d'une faveur particulière : les conditions impossibles ou illicites, insérées dans

un testament, étaient réputées non écrites, *pro non scriptis habentur;* par suite la disposition testamentaire subordonnée à une pareille condition était considérée comme pure et simple ; on annulait la condition, mais on maintenait la disposition.

Ainsi, en droit romain, tandis que les conditions impossibles ou illicites insérées dans une donation entre vifs *viciantur et viciant,* ces mêmes conditions insérées dans un testament *viciantur et non viciant.*

**66.** Quels étaient les motifs de cette différence ?

Il est assez difficile de le dire.

Rationnellement, tout acte juridique, à titre gratuit ou à titre onéreux, devrait être déclaré nul, quand il a été subordonné à la réalisation d'une condition impossible ou illicite. Il est en effet de toute évidence que l'efficacité d'un acte juridique, fait sous une condition, dépend de la réalisation de cette condition, et il est certain qu'elle ne pourra pas se réaliser si elle est impossible, ou ne pourra pas se réaliser efficacement, si elle est *illicite,* c'est-à-dire moralement ou légalement impossible.

**67.** Le droit romain, nous venons de le dire, fit l'application de cette règle aux donations entre vifs; mais il y dérogea pour les testaments : les conditions impossibles ou illicites insérées dans un testament étaient réputées non écrites. La faveur dont les testaments jouissaient à Rome paraît avoir été la principale, sinon l'unique cause de cette dérogation (1). Admise d'abord dans les institutions d'héritier, à raison de la répugnance que les Romains avaient à mourir intestats, la suppression des conditions impossibles ou illicites aurait été étendue ensuite, par analogie, à toutes les libéralités testamentaires (2).

(1) C'est bien là l'explication qu'adoptent généralement les auteurs. Voyez notamment Accarias, *Précis,* I, n. 325.

(2) On peut même soutenir que la dissidence des Sabiniens et des Proculiens n'a jamais existé en ce qui concerne l'institution d'héritier elle-même et que la validité d'une institution d'héritier, faite sous une condition impossible ou illicite, n'a jamais été mise en doute par les jurisconsultes romains. *Sic* Chénon, *Les controverses des Proculiens et des Sabiniens,* p. 50, n. 21.

Ce qui est certain, c'est que Gaius ne parle que des legs quand, dans le § 98 du

**68.** Ce qui prouve que la chose n'allait pas toute seule, c'est qu'il y avait désaccord à ce sujet entre les deux écoles qui se partageaient les jurisconsultes romains.

Les Proculiens pensaient que l'effet des conditions impossibles ou illicites devait être le même dans les testaments et dans les contrats, que, par suite, les dispositions testamentaires faites sous des conditions impossibles ou illicites devaient être déclarées nulles.

L'opinion contraire des Sabiniens, qui considéraient la condition impossible ou illicite comme non écrite dans les testaments, prévalut. Mais Gaius, qui était Sabinien, affirme lui-même qu'il ne voit pas bien les raisons de cette différence, *et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest* (1).

D'après M. de Savigny, l'exception se serait fait jour d'abord en ce qui concerne les conditions illicites et aurait été ensuite étendue aux conditions impossibles.

**69.** Les testaments ne jouissent plus chez nous de la même faveur qu'à Rome, il semble que notre législateur aurait dû supprimer une exception que cette faveur avait fait introduire. Tout au contraire, il l'a conservée et même aggravée en l'étendant aux donations entre vifs; c'est ce qui résulte de l'art. **900**, dont nous rappelons les termes :

« *Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire,* dit ce » texte, *les conditions impossibles, celles qui seront contraires* » *aux lois et mœurs, seront réputées non écrites* ».

Notre législateur assimile donc la donation entre vifs au testament quant à l'effet des conditions impossibles ou illicites qui y seraient insérées : dans la donation comme dans le testament, ces conditions sont réputées non écrites, *viciantur et non viciant.*

**70.** L'art. **1172** établit, en ce qui concerne les contrats autres que la donation, une règle opposée. Il porte en effet que : « Toute condition d'une chose impossible, ou contraire » aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, *et* » *rend nulle la convention qui en dépend* ».

commentaire III de ses *Institutes*, il constate le triomphe de l'opinion sabinienne, et ajoute qu'il est difficile d'en donner une raison satisfaisante.

(1) Gaius, *Institutes*, III, § 98.

Ainsi l'art. 1172 applique aux contrats en général cette règle, dictée par la raison, qu'un acte juridique, subordonné à une condition impossible ou illicite, doit être considéré comme nul. L'art. 900 déroge à cette même règle en faveur des dispositions à titre gratuit, testaments ou donations : ce qui non seulement ne satisfait guère la raison juridique, mais en outre contraste avec les nombreuses dispositions du code civil qui témoignent de la défaveur marquée avec laquelle notre législateur accueille et traite les dispositions à titre gratuit.

**71.** Tout ce que l'on peut dire pour justifier cette différence, c'est que, dans les contrats à titre onéreux, la responsabilité de l'insertion d'une condition illicite incombe aux deux parties contractantes, puisqu'elle est le résultat de leur commune volonté : il paraît donc naturel de leur infliger à l'une et à l'autre la nullité du contrat à titre de peine.

Il en est autrement dans les dispositions à titre gratuit. En pareil cas, l'insertion d'une condition impossible ou illicite semble ne pouvoir être imputée qu'au disposant : le *légataire* y demeure tout à fait étranger, puisque le testament n'est pas son œuvre; et quant au *donataire,* quoiqu'il participe à la donation, on peut dire qu'il n'y joue qu'un rôle purement passif, et qu'il subit, plutôt qu'il n'accepte, une condition dictée par le donateur, comme toutes les autres clauses du contrat. Cela étant, il a pu paraître injuste de faire subir au donataire ou au légataire, en annulant la disposition, les conséquences d'une condition qui ne lui est pas imputable.

D'un autre côté, si l'on avait appliqué aux dispositions à titre gratuit la règle de l'art. 1172, le donataire ou le légataire aurait peut-être été tenté d'accomplir la condition illicite qui lui a été imposée, dans l'espoir que le donateur, satisfait de cette exécution, ne demanderait pas la nullité de la donation, ou que l'héritier du testateur, complice de celui-ci, ne se prévaudrait pas de la nullité du legs.

On objectera, sans doute, que le donateur ou le testateur, qui donne ou lègue sous une condition impossible ou illicite, n'a pas voulu en réalité donner ou léguer. Mais on peut répondre que le but principal du donateur ou du testateur a

été de faire une libéralité, et que s'il avait fallu choisir entre le sacrifice de la condition et celui de la libéralité, le disposant aurait probablement sacrifié plutôt la condition; qu'en tout cas l'insertion de cette condition peut avoir été le résultat d'une erreur de sa part.

**72.** Expliquer ainsi l'art. 900 conduit nécessairement à y voir un texte purement interprétatif de la volonté du donateur ou testateur. Dans le doute on suppose que, s'il eût été forcé d'opter entre le maintien de la libéralité et celui de la condition, il aurait opté pour le maintien de la libéralité. En un mot, dans la libéralité, le législateur voit la partie essentielle et principale de la disposition, dans la condition la partie purement accessoire, et il estime que la proscription, doit il croit devoir frapper la disposition accessoire, ne doit pas nécessairement rejaillir sur la disposition principale [1].

**73.** De là cette conséquence que la disposition toute entière doit être considérée comme nulle, si le donateur ou le testateur a formellement manifesté la volonté de subordonner sa libéralité à l'accomplissement de la condition, et attesté ainsi que, dans sa pensée, la condition était la partie principale de la disposition et la donation la partie accessoire.

En pareil cas, il ne peut plus s'agir d'interpréter la volonté du disposant.

Cette volonté est explicite et certaine.

Le disposant a expliqué clairement qu'il tient plus à la condition qu'à la donation. Il ne veut pas que celle-ci soit maintenue et produise des effets si la condition n'est pas remplie. S'il en est ainsi, l'art. 900 ne saurait être appliqué; la nullité de la condition doit entraîner la nullité de la donation. Si le donateur a entendu et exprimé que la nullité de la condition entraînerait la nullité de sa disposition, c'est qu'il n'a pas voulu, le cas échéant, faire une donation et il n'y a pas de donation sans volonté; nul n'est donateur malgré lui [2].

**74.** Présenté et soutenu par des auteurs éminents, ce système et les conséquences qu'on lui rattache ont soulevé d'assez

[1]) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 207 et 208; Bertauld, *Quest. prat. et doctr.*, II, n. 307, p. 233.

[2]) *Sic* Demolombe, *loc. cit.*; Bertauld, *loc. cit.*

vives protestations dans la doctrine. Au lieu de donner à l'art. 900 une origine romaine, amplifiée par une généralisation étendant à tous les actes à titre gratuit ce que les jurisconsultes romains décidaient seulement pour les libéralités testamentaires, nombre d'auteurs lui assignent une origine plus moderne. Ce serait dans les lois de l'époque intermédiaire, notamment dans la loi des 5-12 septembre 1791, qu'il faudrait chercher, dit-on, le véritable esprit auquel ont obéi les rédacteurs de l'art. 900 du code civil [1].

**75.** L'assemblée constituante avait été saisie d'un projet de loi sur les successions. Le temps lui manquant pour le discuter, elle en détacha l'art. 32, qui lui paraissait répondre à des besoins urgents. Ce texte détaché devint la loi des 5-12 septembre 1791.

Voici les termes de cette loi :

« Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a soit de se marier, même avec une telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés ou d'exercer les fonctions déférées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite ».

**76.** L'esprit dans lequel est rédigé ce texte apparaît manifeste, surtout quand on le rapproche du rapport par lequel Barrère en recommandait l'adoption à l'Assemblée : « Craignez, disait-il, que du sein de cette révolution même, la loi prête son secours aux opinions ennemies de l'égalité et de la liberté que vous avez établies ; craignez que le père fanatique, le testateur intolérant, le donateur ennemi de la constitution, frappent à leur gré d'exhérédation des enfants, des légataires que la nature et la reconnaissance appellent aux successions. Craignez que les testateurs et les donateurs chargent de conditions impératives ou prohibitives des droits et des dons que la loi doit rendre libres, qu'elle doit dégager de vieux préjugés et ravir à l'empire avilissant des passions.

[1] En ce sens Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e édit., t. III, n. 3029 et 3032.

Autrement, les lois de la nature et de la constitution seront violées impunément ; la haine de la Révolution se cachera sous la forme respectable de la volonté des mourants ou de la générosité des donateurs, des mariages seront empêchés, les mœurs seront altérées, des legs seront interceptés, des hérédités même seront chargées de conditions impolitiques, immorales et intolérantes. Enfin, l'aristocrate, l'intolérant et l'ennemi des principes de notre constitution commanderont encore dans le tombeau. C'est à vous de faire cesser une contradiction aussi flagrante entre les lois politiques et les lois civiles, entre les volontés particulières et la volonté générale : la constitution seule doit triompher » (1).

**77.** Ainsi l'esprit et le but de la loi sont très nets. C'est contre le disposant que la loi est dirigée. Le maintien de la libéralité n'est nullement l'effet de sa volonté qu'on présume. C'est la loi toute puissante qui frappe et brise cette volonté rebelle, punissant ainsi son auteur de l'obstacle qu'il entend apporter au triomphe des idées et des principes que l'ordre nouveau entend établir et consacrer.

**78.** Le morcellement de la volonté du disposant ne se présente point seulement comme une peine, il se présente aussi comme une précaution qu'on prend contre lui.

Entraînant la nullité corrélative de la libéralité à laquelle elle est adjointe, la condition illicite serait, en fait, presque aussi dangereuse que si, en droit, on la validait. Qui donc en effet serait intéressé à se prévaloir de cette nullité ? Ce serait le donateur lui-même, en cas de libéralités entre vifs, les héritiers du testateur, en cas de legs. Disposant ainsi de la nullité, le donateur ou les héritiers du testateur en laisseraient la menace suspendue sur la tête du donataire ou du légataire, pour les contraindre à l'exécution de la condition. La nullité de la libéralité fonctionnerait en définitive, comme une sorte d'action en révocation pour inexécution des conditions.

Pour peu qu'ils tiennent à l'exécution de la condition, le donateur et les héritiers du testateur pourraient donc l'assu-

(1) Séance du lundi 5 septembre 1791 (*Moniteur* du 6, p. 1036, col. 2).

rer en fait, en dépit de la réprobation dont le législateur l'aurait frappée.

**79.** Fils des lois de la Révolution, l'art. 900 du code civil serait, dit-on, conçu dans le même esprit. Ce qu'a voulu le code civil, comme la loi des 5-12 septembre 1791, c'est briser les volontés hostiles à la loi, c'est substituer la volonté du législateur à celle de l'auteur de la disposition entachée d'une condition illicite. Le disposant s'est insurgé contre la loi, il doit être puni de sa rébellion.

La peine consistera dans le maintien de la libéralité sans la condition à laquelle il l'a subordonnée. C'est là le seul moyen efficace d'enlever au gratifié tout intérêt à se conformer à la volonté illicite du disposant. Il garde, en effet, le bénéfice de la libéralité sans que rien puisse le pousser à l'exécution de la condition que la loi réprouve. C'est le donateur seul qui est puni d'avoir imposé la condition illicite, puisque, sans atteindre le but mauvais qu'il s'était proposé, il subit le dépouillement auquel il n'avait consenti que dans ce but [1].

**80.** Lorsque le disposant a expressément subordonné le maintien de sa libéralité à l'accomplissement de la condition, cette interprétation de l'article 900 conduit nécessairement à une solution diamétralement opposée à celle qui découle du caractère purement interprétatif reconnu à ce texte par les auteurs dont nous avons tout d'abord présenté l'opinion. Qu'importe, en effet, que le disposant ait protesté contre la volonté souveraine du législateur?

Loin de pouvoir ainsi échapper à la peine dont on le frappe, ne le mérite-il point d'autant plus qu'il a plus énergiquement affirmé sa volonté de ne pas respecter les principes qu'entend sauvegarder le législateur?

D'ailleurs, ajoute-t-on, l'article 900 est conçu dans des termes impératifs, et il ne fait aucune distinction [2].

[1] Sic Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Condition*, § 1; Coin-Delisle, *Don. et test.*, sur l'art. 900, n. 3; Demante, IV, n. 16 *bis*, p. 34; Laurent, XI, n. 263 s., 432 et s. Voyez également les conclusions de l'avocat général Ronjat sous Cass., 17 juillet 1883, S., 84, 1, 505.

[2] Voyez notamment Laurent, XI, n. 265 et 434.

**81.** A notre avis, la filiation qui rattache l'article 900 du code civil à la loi des 5-12 septembre 1791, est rien moins que certaine.

Bien différents en effet sont les termes de ces textes, bien changées aussi sont les circonstances dans lesquelles ils interviennent.

**82.** Et d'abord, en assimilant la condition impossible à la condition illicite, en les comprenant dans une même disposition, le législateur du code civil n'a-t-il pas témoigné que son point de vue n'était plus celui du législateur de 1791 ?

S'il faut voir dans ce texte une peine édictée contre le disposant qui s'insurge contre les principes qu'entend faire prévaloir le législateur, comment comprendre qu'à côté de la condition illicite le législateur place la condition impossible ? Comment concevoir que les rédacteurs du code civil aient cherché à empêcher, par la peine qu'édicte l'article 900, l'accomplissement d'une condition que rien ne saurait amener puisqu'il est impossible ?

Il faut se résigner à accepter cette assimilation comme une bévue législative.

Bien au contraire, l'assimilation des conditions impossibles et illicites devient toute naturelle, s'il ne faut voir dans l'article 900 qu'un texte simplement impératif de la volonté du disposant.

**83.** En outre, si on voit en lui un texte impératif, l'article 900 se présente comme une mesure vraiment draconienne. Or, peut-on admettre qu'une mesure de ce genre ait trouvé sa place dans un code dont les rédacteurs ont donné tant de preuves d'un esprit large et conciliant ?

En 1804, on n'est plus au lendemain de la Révolution.

Les principes nouveaux, dont il fallait à tout prix assurer le triomphe, se sont déjà implantés; ils ne demandent plus les mêmes protections, notamment une sanction aussi violente et aussi radicale que celle qu'avait cru pouvoir adopter le législateur de 1791, au plus fort de la lutte entre deux régimes politiques qui se succédaient et rompaient brusquement l'un avec l'autre.

Comment croire, comme le dit si bien M. Labbé, qu'une

volonté législative créant une donation différente de celle construite par le propriétaire donateur, punissant d'expropriation un dissentiment politique, érigeant en délit le regret du passé, ait pu prendre place dans un code civil destiné à durer et à produire l'apaisement des esprits dans la société ?

**84.** Bien plus, l'article 900 serait une mesure manifestement plus rigoureuse encore que ne l'était la loi des 5-12 septembre 1791.

Sa portée est en effet beaucoup plus large que celle de cette loi.

Il vise à la fois les conditions impossibles, les conditions contraires aux lois, les conditions contraires aux mœurs.

Or tel n'était point le texte de la loi de 1791.

Il précisait les conditions illicites qu'il entendait frapper, il déterminait les droits qu'il voulait sauvegarder. C'étaient ceux sur lesquels le législateur fondait le régime nouveau : la liberté politique, la liberté de conscience, la liberté du mariage, la liberté du travail. Ces droits, il fallait à tout prix les maintenir, il fallait briser toutes les volontés hostiles qui tenteraient d'y porter atteinte.

En élargissant, comme ils l'ont fait, la portée de l'article 900, les rédacteurs du code civil auraient donc non seulement recueilli, mais renforcé une arme de lutte, que ne justifiaient plus les circonstances de l'époque.

Cela paraît inadmissible.

S'ils avaient entendu continuer la lutte que le législateur révolutionnaire avait jugé nécessaire d'engager, ils auraient évidemment, comme lui, délimité le terrain sur lequel ils entendaient la poursuivre.

**85.** Et toutefois, si sérieuses que soient les raisons qui conduisent à voir dans l'article 900 du Code civil un texte simplement interprétatif des volontés du disposant, la jurisprudence ne s'y est point rendue.

Ce n'est pas à dire qu'elle accepte et la portée et les conséquences qu'on attribue à l'article 900 du code civil en le rattachant à la loi des 5-12 septembre 1791.

Bien au contraire, l'interprétation qu'elle donne de l'article 900 se rapproche plutôt de celle que lui reconnaît le pre-

mier système, puisque, comme celle de ce premier système, cette interprétation est fondée sur la recherche et l'analyse des intentions du disposant.

**86.** Dans le système de la jurisprudence, la mutation gratuite de propriété ne saurait subsister contre la volonté formelle et absolue du disposant.

L'article 900 cesse donc d'être applicable, lorsque la condition a été la cause *impulsive et déterminante* de la libéralité. Ce que, dans ce cas, le disposant a qualifié de condition, c'est-à-dire de modalité, est véritablement la cause, le but essentiel de sa disposition. L'article 1131 n'admet pas de mutation de fortune sans cause ou pour cause illicite. Si la condition n'est pas exécutable, la cause de l'aliénation fait défaut. Ce n'est pas seulement la condition qui doit être considérée comme non écrite, c'est la libéralité elle-même qui doit être tenue pour non avenue.

**87.** Cette jurisprudence, qui fait dépendre l'application de l'article 900 de la question de savoir si la condition a été ou non la cause impulsive et déterminante de la libéralité, peut être aujourd'hui considérée comme définitivement fixée.

Si solidement assise qu'elle paraisse, il n'est pas inutile de voir comment elle s'est formée.

C'est dans un arrêt de la cour de Pau du 2 janvier 1827 [1] qu'on trouve pour la première fois l'expression de cause impulsive et déterminante. Il s'agissait d'une donation faite sous la condition que le donataire vivrait avec le donateur « *à même pot et feu* ». La condition ayant été inobservée, le donateur demanda et obtint la révocation de la donation pour inexécution des charges.

L'article 900 n'était d'ailleurs pas en cause, dans l'espèce, puisque la cour considère que la condition n'a rien d'illicite. Ce n'est donc point pour écarter la condition et la tenir pour non avenue que la cour voit en elle la cause impulsive et déterminante de la donation.

**88.** La théorie de la clause impulsive et déterminante ne devait du reste se former que bien plus tard.

[1] Pau, 2 janvier 1827, S. chr., D., 29. 2. 164.

Elle ne l'est pas encore en 1852.

Ce n'est point elle notamment que la cour d'Orléans applique à une donation subordonnée à cette condition que le donataire, enfant du donateur, renoncera à sa réserve au décès du donateur, la condition étant du reste spécifiée « essentielle et expresse », et présentée « comme le prix de sa libéralité ».

Le caractère illicite de la condition ne pouvait faire doute.

Il s'agit bien d'une de ces conditions que la loi vise dans l'art. 900.

La cour écarte cependant l'application de ce texte. Est-ce parce qu'elle constate que la condition est la cause impulsive et déterminante de la condition?

Elle n'eût pas manqué de le faire si la théorie eût été formée comme elle l'est aujourd'hui.

Mais, comme nous le disions, ce n'est que plus tard que la théorie doit être dégagée. Aussi, dans l'espèce, c'est en se plaçant sur le terrain de l'art. 1172 du code civil, c'est en constatant que le contrat est mal qualifié par les parties, qu'il n'est point, en réalité, à titre gratuit, mais à titre onéreux, que la cour écarte l'application de l'art. 900 (1).

**89.** C'est seulement dans un arrêt de cassation du 3 juin 1863 qu'on trouve, pour la première fois, affirmée avec netteté et précision la théorie de la cause impulsive et déterminante : « Il est constant, lisons-nous dans cet arrêt, que la nullité d'une condition contraire à la loi entraîne la nullité de la donation à laquelle elle est jointe, s'il est reconnu que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité » (2).

**90.** L'arrêt du 3 juin 1863 vise une donation.

On ne va pas tarder à appliquer au legs la théorie formulée pour la donation.

C'est bien ce que fait, implicitement au moins, un arrêt du 7 juillet 1868 (3).

Si, par application de l'art. 900, cet arrêt maintient un legs entaché d'une condition impossible, c'est en constatant

(1) Orléans, 20 mars 1852, S., 53. 2. 15.

(2) Cass., 3 juin 1863, S., 64. 1. 269, D., 63. 1. 429.

(3) Cass., 7 juil. 1868, S., 68. 1. 435, D., 68. 1. 446.

« que la condition n'a été qu'un accessoire du legs, dont une intention de libéralité est restée la cause ».

L'arrêtiste ne manque pas d'en conclure : « qu'il en serait autrement si la condition illicite avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ».

C'est, du reste, la déduction que confirme bientôt un arrêt de la cour de Dijon [1].

**91.** Le système est désormais complet.

Aussi bien dans les donations que dans les testaments, l'application de l'art. 900 ne pourra prévaloir qu'autant que la condition n'apparaîtra pas comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité [2], ce qui est un point abandonné à l'appréciation souveraine des juges du fait [3].

C'est donc progressivement et lentement, pièce à pièce pour ainsi dire, que s'est fondée et a prévalu l'interprétation que la jurisprudence donne aujourd'hui de l'art. 900 du code civil.

Il n'était pas inutile de le constater pour apprécier ensuite l'exactitude théorique du principe et des conséquences que lui rattachent les arrêts.

**92.** Toutefois, avant de passer à l'examen théorique du système de la jurisprudence, il importe de préciser le terrain d'application qu'il arrive à donner à l'art. 900.

C'est, nous allons le voir, un terrain d'application pour ainsi dire intermédiaire entre ceux que lui déterminent les deux systèmes précédemment exposés.

Il assure sans doute à l'art. 900 un champ d'application bien moins vaste que les auteurs qui rattachent ce texte à la loi des 5-12 septembre 1791.

D'autre part, si, dans ses conséquences, il se rapproche du système qui considère l'art. 900 comme un texte purement interprétatif de la volonté du disposant, il ne se confond point cependant avec lui.

[1] Dijon, 7 décembre 1871, D., 73. 2. 177.

[2] Cass., 3 juin 1863, S., 64. 1. 269, D., 63. 1. 429; 20 novembre 1878, S., 79. 1. 312, D., 79. 1. 404 et 3 novembre 1886, S., 87. 1. 241. — Voyez également Cass., 28 juin 1887, S., 89. 1. 99, D., 88. 1. 435; 29 juillet 1889, S., 90. 1. 104, D., 90. 1. 395, et 26 mai 1894, S., 96. 1. 129, D., 95. 1. 217.

[3] *Sic* Cass., 26 mai 1894 précité; 29 janvier 1896, S., 96. 1. 136, D., 96. 1. 573, et 10 novembre 1893, D., 97. 1. 59.

**93.** Il n'est pas besoin de s'attacher à délimiter le champ d'application différent qu'il convient de reconnaître à l'art. 900 suivant qu'on admet l'opinion des auteurs qui lui reconnaissent une filiation révolutionnaire, ou la théorie qui a prévalu en jurisprudence. Celle-ci professe le respect des intentions du disposant, celle-là les réprouve et leur substitue la volonté toute puissante de la loi. Il ne peut s'agir d'hésiter sur leurs conséquences respectives.

**94.** Tout au contraire, la délimitation semble difficile quand il s'agit de la préciser entre la jurisprudence et les auteurs qui, comme elle, ne veulent pas voir dans l'art. 900 un texte permettant de violer et méconnaître les volontés des donateurs et des testateurs.

**95.** Lorsque le disposant n'a point déclaré que la condition par lui mise à sa libéralité était expresse et de rigueur, lorsqu'il n'a pas cru devoir lui-même en sanctionner l'exécution par la révocation de la libéralité, il est bien permis de croire que les deux systèmes conduiront aux mêmes conséquences. Et, en effet, quand la condition est la cause déterminante et impulsive de la libéralité, c'est qu'elle absorbe et exclut l'intention libérale, c'est que la libéralité n'apparaît guère que comme le prix, l'équivalent de la condition stipulée.

Dans ces conditions, l'acte présenté comme une libéralité, n'est, au fond et dans la réalité des choses, qu'un acte commutatif. N'est-ce pas dire qu'en se plaçant sur le terrain de l'art. 1172 du code civil, les auteurs dont nous parlons arrivent aux mêmes conséquences que la jurisprudence? Comme elle, ils écartent l'art. 900 qui suppose un acte à titre gratuit, et ne saurait être appliqué à un acte qui n'a que les apparences d'une libéralité.

**96.** En sens inverse, quand la condition n'est pas la cause impulsive et déterminante de la libéralité, c'est qu'elle n'absorbe ni exclut l'intention libérale du disposant. La libéralité ne peut être considérée comme le prix de la condition qu'impose le disposant. En fait, l'acte reste, tel que les parties l'ont qualifié, un acte à titre gratuit.

Comme la jurisprudence, les auteurs dont nous parlons s'en tiennent alors à l'application de l'art. 900.

Pour eux, l'inexécution de la condition ne détruit pas nécessairement l'intention libérale du disposant : c'est non violer cette intention, mais la respecter dans la mesure du possible que d'appliquer l'art. 900.

Leur raisonnement aboutit, comme celui de la jurisprudence, au maintien pur et simple de la libéralité.

**97.** Au contraire, lorsque le disposant a fait de la condition une condition expresse et de rigueur, lorsqu'il a déclaré révoquer sa libéralité pour le cas où la condition ne serait point exécutée, on doit signaler une divergence nécessaire dans les conclusions auxquelles conduisent les deux théories.

**98.** Pour les auteurs qui voient dans l'art. 900 un texte purement interprétatif des volontés du disposant, la conséquence s'impose, nous l'avons dit. Il ne peut plus s'agir d'interpréter une volonté qui s'affirme nette et précise. Il faut écarter l'application de l'art. 900.

**99.** Pour la jurisprudence, cette conséquence n'a rien de nécessaire.

Dans ce cas comme dans le précédent, elle continue à s'attacher au même critérium. La condition ne peut-elle être considérée comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité, il faut appliquer l'art. 900 du code civil, en dépit de la volonté contraire du disposant, si formellement exprimée qu'on la suppose ?

Telle est l'opinion que, par nombre d'arrêts, a cru devoir consacrer la cour suprême [1].

**100.** A première vue, il semble qu'on puisse relever quelque contradiction dans les solutions que la cour de cassation a fait prévaloir.

Il semble bien, en effet, que la raison ne comporte que

[1] Voyez notamment Cass., 7 juill. 1868, S., 68. 1. 435, D., 68. 1. 446, et 17 juil. 1883, S., 84. 1. 305, D., 84. 1. 156. « Quels que soient les motifs qui ont dicté l'art. 900 du code civil, lisons-nous dans ce dernier arrêt, les termes en sont clairs et précis ; ils ne permettent donc pas de faire exception pour le cas où l'auteur de la libéralité aurait déclaré en subordonner l'effet à l'accomplissement de la condition qu'il y a mise ; une semblable volonté, se trouvant en opposition directe avec la loi, ne peut recevoir exécution ».

Ce sont des considérants identiques que nous trouvons dans l'arrêt précédent du 7 juillet 1868.

deux solutions aussi différentes que logiques : l'une qui substitue la volonté de la loi à celle du disposant, c'est le système de la loi des 5-12 septembre 1791 ; l'autre qui ne voit dans l'art. 900 qu'un texte purement interprétatif, et qui, par suite, s'incline devant toute volonté contraire du disposant.

Aussi, de prime abord, la jurisprudence qui, tantôt respecte, tantôt méconnaît la volonté du disposant, paraît-elle consacrer un système hybride et sans harmonie.

**101.** Nous ne pensons point cependant que les solutions que fait prévaloir la jurisprudence soient vraiment inconciliables au point de vue de la raison de la logique. Nous pensons qu'on peut également les admettre sans mériter aucun reproche de contradiction.

La prétendue inconséquence qu'on reproche à la jurisprudence consiste, à vrai dire, en ce qu'elle a su avec raison repousser ce qu'il y a d'exagéré et d'excessif dans les deux interprétations diamétralement opposées que les auteurs ont données de l'art. 900.

**102.** D'une part, en effet, il est exagéré de ne voir dans cet article qu'un texte purement interprétatif des volontés du disposant.

Quoi qu'en aient pu dire les auteurs qui ont soutenu cette manière de voir, et notamment Bertauld et Demolombe, l'art. 900 est conçu d'une façon impérative : « *La condition,* dit-il, *est réputée non écrite* ».

Le législateur entend donc faire prévaloir sa volonté : il modifie la donation.

**103.** D'autre part, il nous paraît vraiment inadmissible de soutenir que le législateur ne tient aucun compte des intentions du disposant, qu'il se substitue absolument à ce dernier et constitue, à sa guise et de sa seule autorité, une libéralité qui ne trouve plus aucune base dans la volonté de celui dont elle émane.

**104.** Les solutions admises par la jurisprudence nous apparaissent comme une conciliation heureuse, qui, tout en se préoccupant des intentions du disposant, ne permet point à celui-ci de se mettre au-dessus de la volonté du législateur, et réserve à cette volonté la part légitime qui peut lui revenir.

Lorsque, pour employer les expressions consacrées, la condition est la cause impulsive et déterminante de la libéralité, on ne peut, en réalité, dégager aucune intention libérale chez le disposant en dehors du but qu'il veut atteindre par la condition qu'il impose.

Ce but est le véritable mobile de son acte : il ne se propose en aucune façon de gratifier le donataire ou le légataire qu'il désigne. Or, si le but est illicite, si le législateur ne peut pas permettre qu'on cherche à l'atteindre, il faut bien que l'acte tout entier s'écroule, à moins de bâtir une libéralité de toutes pièces à l'encontre des volontés du prétendu donateur et par la seule omnipotence du législateur. L'art. 900 ne pourrait s'appliquer qu'en lui reconnaissant la portée exorbitante, révolutionnaire peut-on dire, que le législateur avait donnée à la loi des 5-12 septembre 1791.

**105.** Au contraire, quand la condition n'apparaît point comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité, c'est qu'en réalité, en dehors du but qu'il poursuit par la condition qu'il impose, le donateur se propose de gratifier celui qu'il désigne comme donataire ou légataire, il entend donner mais à une condition qui diminue la libéralité, qui gêne la liberté du gratifié, mais sans être la raison, le mobile unique qui le fasse agir.

En pareil cas, on se trouve donc en présence de deux volontés que le disposant a unies et confondues, mais qui sont assurément distinctes et séparables : l'intention de gratifier le donataire ou le légataire qu'il désigne, l'intention de le soumettre à une charge déterminée. Ces deux volontés séparables, le législateur les sépare. L'une, il la consacre et l'affermit pour ainsi dire; l'autre, qu'il juge illicite, il la repousse et la proscrit. En agissant comme il le fait, il use sans doute d'autorité : il n'entend pas uniquement faire prévaloir les intentions du disposant, mais il entend les faire prévaloir dans la mesure du possible.

Ainsi se justifie et s'applique le texte impératif de l'art. 900, sans qu'on lui attribue la portée exorbitante de créer de toutes pièces une libéralité par la seule omnipotence du législateur.

**106.** L'examen de quelques-unes des hypothèses sur les-

quelles la jurisprudence a dû se prononcer, montre d'ailleurs qu'au point de vue moral et psychologique la distinction est loin d'être superficielle et arbitraire.

**107.** C'est, par exemple, un testateur qui institue pour légataire le bureau de bienfaisance de sa commune en lui imposant l'obligation de ne point aliéner les immeubles compris dans le legs, et cette obligation il en fait une condition qu'il déclare expresse et de rigueur. Or, n'est-il pas évident qu'en pareil cas la condition d'inaliénabilité des immeubles légués n'est point le mobile unique de la libéralité? Le testateur a beau déclarer expresse et de rigueur la condition qu'il impose, il n'en est pas moins vrai que sa pensée principale et essentielle est de gratifier les pauvres de sa commune. Appliquer l'art. 900 à la condition d'inaliénabilité, la tenir pour non écrite et maintenir le legs, ce n'est point arbitrairement supposer et créer une libéralité que n'entend point faire le disposant, c'est, au contraire, consacrer sa volonté dans la mesure où le législateur peut le faire, c'est-à-dire dans la mesure où elle n'est point illicite [1].

**108.** Prenons une autre hypothèse, en en précisant les circonstances puisqu'il s'agit d'établir que, par l'application de sa théorie, la jurisprudence arrive moins à violer qu'à assurer, dans la mesure du possible, l'exécution des volontés particulières qui se heurtent à l'art. 900 du code civil.

C'est un homme ayant deux enfants naturels reconnus qui, à un âge assez avancé, se décide à contracter mariage. Il donne à son conjoint, comme gain de survie, une rente viagère de 1.000 fr., mais à cette condition que cette rente sera supportée non par ses enfants naturels qu'il institue ses légataires universels, mais par ses réservataires, c'est-à-dire par les enfants issus de son mariage. Il fait de cette condition une condition expresse et de rigueur à laquelle il subordonne l'exécution de la libéralité faite à sa femme. Il meurt laissant outre ses deux enfants naturels, deux enfants légitimes, issus de son mariage avec la donataire.

[1] V. Lyon, 22 mars 1866, S., 66. 2. 260, et, sur pourvoi, Cass., 7 juillet 1868, S., 68. 1. 435, D., 68. 1. 446.

La cour de Riom n'hésita point à appliquer l'art. 900 à l'hypothèse, et la cour suprême rejeta le pourvoi dirigé contre sa décision [1].

Là encore, croyons-nous, la distinction qui guide la jurisprudence dans l'application qu'elle fait de l'art. 900 l'a conduite bien moins à méconnaître et à violer les intentions du donateur qu'à les consacrer et à les faire prévaloir dans la mesure du possible.

Portant atteinte à la réserve, la condition à laquelle le donateur avait formellement subordonné sa libéralité était incontestablement illicite.

Il était, d'autre part, non moins certain que, si formelle que cette condition fût stipulée, son exécution n'était point la cause principale et directe, le mobile unique de la libéralité. En faisant celle-ci, le donateur se proposait avant tout et surtout de gratifier son épouse, de lui assurer des moyens d'existence. Ah ! sans doute, mû par l'affection qu'il portait à ses enfants naturels, il entendait que son mariage leur nuisît le moins possible. Il avait, en outre, conscience de l'illégalité qu'il commettait, et, par la menace, il essayait de contraindre ses héritiers à y obéir. De là la condition et les termes dans lesquels elle était conçue.

Mais abstraction faite de la condition, l'intention libérale ne subsistait pas moins envers la donataire.

Pour maintenir la donation, le législateur n'avait pas à se substituer au donateur, à disposer en son lieu et place, mais uniquement à purger sa volonté de ce qu'elle pouvait avoir d'illicite. L'application de l'art. 900 à la cause conduisait donc à méconnaître l'intention du donateur bien moins gravement qu'on n'aurait pu le faire, en annulant à la fois et la condition et la libéralité comme paraissaient l'exiger les termes mêmes de la donation.

**109.** Nous n'insistons pas. Reprocher à la jurisprudence de consacrer un système hybride et sans harmonie, c'est s'en tenir à la surface des choses.

Sans doute, limitant le champ d'application de l'art. 900

[1] Riom, 7 juil. 1881, et Cass., 17 juil. 1883, S., 84. 1. 305, D., 84. 1. 156.

du code civil, mais en lui faisant sa part, la jurisprudence paraît, à première vue, consacrer un système moins logique que les auteurs qui rattachent ce texte à la tradition révolutionnaire, ou qui n'y voient qu'une disposition purement interprétative des volontés du gratifiant.

Mais elle évite ainsi les légitimes reproches qu'on est en droit d'adresser à l'une comme à l'autre des deux opinions adverses.

D'une part, en effet, en maintenant le caractère impératif de l'art. 900 du code civil, elle échappe au reproche d'en méconnaître le texte.

D'autre part, elle se garde de lui donner la portée exorbitante qu'il fallait reconnaître à la loi des 7-12 septembre 1791, et, partant, elle évite ainsi les justes critiques qu'on a pu diriger contre le système de cette loi.

Ce faisant, elle arrive, en réalité, à dégager, aussi exactement que possible, les intentions du disposant, et à les faire prévaloir dans la mesure où ces intentions ne se heurtent point à des règles dont le législateur ne permet pas la violation.

**110.** Est-ce à dire que nous admettions le point de départ auquel la jurisprudence croit devoir rattacher toutes les solutions qu'à notre avis elle a heureusement consacrées?

Nous ne saurions le faire sans oublier ce que nous avons dit précédemment sur la cause dans les actes à titre gratuit.

Consistant alors uniquement dans l'intention libérale qui anime le donateur envers le donataire, la cause, en matière d'actes à titre gratuit, ne saurait être illicite. Toujours semblable à elle-même, on ne la peut colorer sans méconnaître la distinction traditionnelle qu'on a toujours faite entre la cause d'un acte juridique et les motifs qui l'inspirent. Or, n'est-ce point là ce que fait la jurisprudence, en faisant dépendre l'application de l'art. 900 du code civil de la question de savoir si les conditions que vise ce texte lui apparaissent, ou non, comme la cause *impulsive et déterminante* des libéralités auxquelle elles sont jointes ?

**111.** Mais, pour répudier le principe, ou peut-être plus

exactement la forme que la jurisprudence a cru devoir lui donner, nous n'en maintenons pas moins les conséquences qu'elle lui a rattachées.

Lorsque, comme le dit la cour de cassation, la condition illicite a été la cause déterminante de la disposition, celle-ci n'a véritablement que les apparences d'une libéralité. En réalité, le disposant n'est animé d'aucune intention libérale; il n'obéit à aucun sentiment de générosité, d'affection ou de reconnaissance. Il considère le fait illicite, dont il impose l'accomplissement au donataire, comme l'équivalent des biens dont il dispose à son profit. La prétendue libéralité n'est que le prix de ce que la condition impose à celui qui paraît la recevoir.

Il y a donc, à s'en tenir au fond des choses, un véritable contrat commutatif n'ayant d'une libéralité que la forme et les apparences.

Ce n'est point l'art. 900, mais bien l'art. 1172 du code civil qu'il convient de lui appliquer.

**112.** En plaçant ainsi la question sur le terrain de l'art. 1172, on assure, à toutes les solutions que consacre la jurisprudence, une base certaine et juridique, sans pour cela renoncer à la liberté d'appréciation qui laisse aux tribunaux la théorie qui a prévalu devant la cour suprême.

Il est, en effet, incontestable, et nous y reviendrons, qu'il appartient aux juges du fond de dégager souverainement le véritable caractère qui convient aux actes dont on leur demande d'apprécier la portée et les conséquences, de leur appliquer, quelles que soient les qualifications que leur aient données les parties, les règles légales qui leur conviennent d'après le caractère que les circonstances et les faits de la cause permettent de leur attribuer.

**113.** Nous ne croyons guère qu'en se plaçant à ce point de vue, on arrive à des solutions qui diffèrent sensiblement de celles qu'a permis de consacrer la théorie de la cause impulsive et déterminante. On a tout au moins le mérite de les rattacher à une base juridique certaine.

C'était, du reste, le terrain sur lequel se plaçaient volontiers les arrêts pour écarter l'application de l'art. 900, avant

que se fût affirmée et qu'eût prévalu la théorie de la cause déterminante et impulsive [1].

On peut regretter que la jurisprudence ait cru devoir abandonner ce terrain, pour se placer désormais sur le terrain de l'art. 1131 du code civil.

### N° 2. Les applications.

**114.** Connaissant la règle, nous avons à en rechercher les applications en déterminant quelles sont les conditions auxquelles il peut être question d'appliquer l'art. 900.

**115.** Aux termes de ce texte, les conditions qui doivent être réputées non écrites dans les donations ou les testaments sont :

1° Les conditions *impossibles;*

2° Les conditions *contraires aux lois ou aux mœurs,* qu'on peut comprendre sous la dénomination générale de conditions *illicites* ou *contraires à l'ordre public.*

La nature s'oppose à l'accomplissement des premières, la loi ou la morale à l'accomplissement des secondes, de sorte qu'elles sont impossibles légalement ou moralement, impossibles par conséquent pour un honnête homme. *Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec nos facere posse credendum est.*

**116.** Une première observation qu'il importe de faire avant d'entrer dans le détail des différentes conditions que vise

[1] Voyez notamment Pau, 2 janvier 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 173. Voyez également Orléans, 20 mars 1852, S., 53. 2. 13. Il s'agissait, dans l'espèce sur laquelle est intervenu ce dernier arrêt, d'une donation faite à un réservataire, sous la condition qu'il renoncera à sa réserve. La cour considère : « qu'en droit cette dernière clause contient évidemment une stipulation sur succession future, stipulation formellement interdite par la loi et d'une nullité absolue ; mais considérant que cette stipulation est la condition essentielle et expresse, et pour ainsi dire, le prix de la libéralité qui la précède, soit que l'on consulte le texte de l'acte, soit que l'on recherche l'intention commune des parties ; que, dès lors, cette prétendue donation perd son caractère de libéralité proprement dite, qui seule pourrait, aux termes de l'art. 900 du code civil, la faire survivre à la nullité d'une clause prohibée par la loi et rentre dans le cas prévu par l'art. 1172 du même code, qui déclare nulle toute convention dépendant d'une condition prohibée... » Nous citons ces considérants, car ils sont la reconnaissance et l'application pure et simple de la seule théorie qui, à notre avis, ait pour elle l'autorité de principes incontestables.

l'art. 900, c'est que le mot *conditions* a, dans ce texte, le sens le plus large.

Il désigne, non seulement les conditions proprement dites, c'est-à-dire les événements futurs et incertains, auxquels serait subordonnée l'existence d'une donation, mais aussi les charges imposées au donataire ou au légataire. Les art. 953 et 1046 du code civil fournissent dans le sens de cette opinion les arguments décisifs.

Les auteurs s'accordent à le reconnaître (1).

**117.** Une autre observation générale qu'il importe également de faire à propos de toutes les conditions visées par l'art. 900, c'est que, pour apprécier leur caractère, il faut s'attacher à la loi existante au moment où se produisent les effets de l'acte qu'elles affectent (2).

S'agit-il d'une donation, ce sera au moment du contrat qu'il faudra se placer. S'il s'agit d'un legs, ce sera lors du décès du testateur.

Licite à ce moment, la condition devient-elle ultérieurement illicite, il ne peut jamais être question d'appliquer l'art. 900 du code civil, mais bien, s'il y a lieu, l'action en révocation pour inexécution des charges (3).

**118.** Ce dernier point a été contesté.

Il ne nous paraît contestable que par suite d'une confusion entre deux notions cependant très distinctes : celle de la condition impossible ou illicite et celle de la défaillance de la condition suspensive ou de l'accomplissement de la condition résolutoire.

Toute condition suspensive, primitivement possible et licite, qu'une loi nouvelle vient rendre légalement impossible en considérant comme illicite le fait mis *in conditione*, n'est pas autre chose qu'une condition défaillie, et, partant, l'acte subordonné à l'accomplissement de cette condition est par là même anéanti.

(1) Demante, III, n. 16 *bis*, 1 ; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 5 ; Aubry et Rau, VII, p. 293, § 692 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 218 ; Laurent, XI, n. 435 ; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 900, n. 2, et les autorités qu'il cite.

(2) *Sic* Duranton, VIII, n. 15 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 230 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 290, § 692 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 156.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 230 s.

Inversement, toute condition résolutoire qui, au moment où intervient l'acte qui la contient, n'impose point un fait impossible ou illicite, est une condition pleinement valable. Le fait mis *in conditione* devient-il ultérieurement illicite ou impossible, cela n'a pas d'autre conséquence que d'entraîner l'accomplissement de la condition, et, partant, la résolution de l'acte conditionnel. On ne conçoit pas vraiment qu'une condition résolutoire, qui tend à déterminer un fait absolument licite au moment où elle est insérée dans une donation par exemple, puisse se transformer, par l'effet d'un événement extérieur rendant impossible ou illicite le fait qu'elle impose, en une condition impossible ou illicite. Cette transformation rétroactive du caractère d'une condition nous paraît totalement inadmissible.

**119.** Nous examinerons successivement l'application de l'art. 900 :

1° Aux conditions impossibles ;

2° Aux conditions illicites ou contraires à l'ordre public.

### A. *Des conditions impossibles.*

**120.** Parlant des conditions impossibles, les jurisconsultes romains citent volontiers *exempli gratia* la condition *si cœlum digito tetigeris.*

Ce n'est pas vraisemblablement la pratique des affaires qui leur a suggéré cet exemple.

A Rome, comme chez nous, on ne devait guère rencontrer, dans les donations ou dans les testaments, de conditions aussi manifestement impossibles, qui attesteront presque toujours l'insanité d'esprit du disposant, et, par suite, son incapacité de disposer (arg. art. 901).

La jurisprudence est à peu près muette sur les conditions impossibles : ce qui prouve qu'elles occupent une place fort restreinte dans le domaine des faits [1] ; aussi n'y insisterons-nous pas.

[1] V. cep. Cass., 19 janv. 1886, S., 89. 2. 212. Voici l'hypothèse sur laquelle est intervenu l'arrêt précité. Il s'agissait d'une donation faite par un oncle à sa nièce à la condition que celle-ci renonce à la succession de ses père et mère, dont elle ne devait conserver qu'une donation en avancement d'hoirie, mais à charge de

Disons seulement que, pour qu'une condition soit impossible dans le sens de l'art. 700, il faut qu'elle le soit d'une manière absolue; il ne suffirait pas qu'elle le fût par rapport au donataire ou au légataire chargé de la remplir.

Ainsi la condition de peindre un tableau ne sera pas considérée comme impossible *hoc sensu*, parce que le donataire ou le légataire, auquel cette condition est imposée, ignore les notions les plus élémentaires de l'art de la peinture.

B. *Des conditions illicites ou contraires à l'ordre public.*

**121.** Dans les conditions illicites rentrent à la fois les conditions contraires aux lois, et les conditions contraires aux mœurs.

A ces conditions que vise textuellement l'art. 900, nous ajoutons les conditions contraires aux droits naturels et inaliénables de l'homme et du citoyen. C'est là un troisième point de vue qui nous conduira à tenir pour illicites un certain nombre de conditions qu'il serait difficile peut-être de considérer comme telles, en les faisant figurer dans l'une des deux catégories précédentes.

De là trois catégories de conditions illicites auxquelles il y a lieu d'appliquer également les dispositions de l'art. 900.

*a*. Les conditions contraires aux lois;

*b*. Les conditions contraires aux mœurs;

*c*. Les conditions contraires aux droits naturels et inaliénables de l'homme et du citoyen.

l'imputer sur sa part de réserve dans leur succession. Or il est certain aujourd'hui qu'un réservataire perd sa qualité par l'effet de la renonciation, et que, s'il a reçu une donation des parents à la succession desquels il renonce, il doit l'imputer sur la quotité disponible, mais ne saurait l'imputer sur la réserve. La condition contraire est donc, non point physiquement sans doute, mais juridiquement impossible. Elle a pour but de créer une situation que les lois positives considèrent comme impossible : un réservataire qui prendrait sa réserve, tout en répudiant la qualité d'héritier d'où découle son droit. Mais l'exemple même montre combien la condition juridiquement impossible se rapproche de la condition illicite. Ce n'est point à dire qu'on ne pourrait théoriquement établir la notion de l'une en dehors de celle de l'autre. Mais à défaut d'une différence à signaler dans les effets de ces deux conditions, ce serait là une distinction qu'on ne pourrait tenter d'établir que par souci d'une terminologie rigoureuse. Aussi les auteurs, et moins encore les arrêts, ne cherchent point à distinguer la condition juridiquement impossible de la condition illicite.

a. *Conditions contraires aux lois.*

**122.** Toutes les conditions contraires aux lois ne sont pas illicites, et ne doivent pas, par suite, être assimilées indistinctement à des conditions impossibles.

Parmi les lois, il y en a auxquelles les particuliers peuvent déroger, parce qu'elles sont exclusivement fondées sur l'intérêt privé ; les conditions contraires à des lois de cette nature ne seraient pas illicites.

Telle serait la condition de renoncer à une succession ouverte ; elle est contraire à la loi qui donne à tout héritier le choix entre l'acceptation et la répudiation ; mais c'est là une loi d'intérêt privé.

Telle serait aussi la clause d'un testament, qui porterait atteinte aux dispositions des art. 826 et 832 du code civil, et qui, sans compromettre d'ailleurs le droit de réserve des héritiers, prononcerait une peine contre ceux qui attaqueraient l'attribution faite par le testateur (1).

Il y en a d'autres, au contraire, auxquelles les particuliers ne peuvent pas déroger, parce qu'elles touchent plus ou moins à l'intérêt général, à l'ordre public ; toute condition contraire à une loi de cette nature serait illicite, et par suite réputée non écrite, si elle se trouvait insérée dans un testament ou dans une donation.

Telles seraient les conditions qui porteraient atteinte aux lois relatives à la puissance maritale, par exemple la condition imposée à un mari de ne pas reprendre sa femme qui a quitté le domicile conjugal (art. 214), ou les conditions qui porteraient atteinte aux lois relatives à la puissance paternelle, par exemple celle qui imposerait à un père l'obligation d'élever ses enfants dans une religion déterminée.

Telles seraient également les conditions contraires aux lois sur l'état des personnes, par exemple, la condition qui priverait un enfant naturel du droit de rechercher sa filiation maternelle (2).

(1) Voyez notamment sur cette hypothèse, Cass., 11 juillet 1883, S., 84. 1. 323, D., 83. 1. 444.

(2) Voyez notamment Paris, 24 juin 1857, D., 57. 2. 154.

**123.** C'est dans le sens de cette distinction que, sauf quelques divergences, les auteurs et les arrêts s'accordent à trancher la question de savoir dans quels cas une condition contraire aux dispositions d'une loi doit être considérée comme illicite [1].

Nous allons d'ailleurs prendre dans la jurisprudence les principales applications de la distinction à laquelle elle conforme les solutions qu'elle croit devoir consacrer.

**124.** Une condition qu'on rencontre souvent dans les donations ou les legs est celle de ne pas aliéner la chose donnée.

La jurisprudence s'accorde à la considérer comme contraire à l'ordre public.

« Si, dit la cour d'Alger [2], l'on ne rencontre pas dans notre législation de texte qui proclame expressément le caractère illicite de la condition d'inaliénabilité, de nombreuses dispositions du code civil impliquent cependant que le législateur réprouve l'inaliénabilité..., cette pensée éclate surtout dans la prohibition des substitutions et dans les motifs qui font édicter cette prohibition : on peut considérer encore que l'inaliénabilité en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique, contraire au principe de la libre circulation des biens, paralyse l'essor de la richesse publique ».

« La prohibition absolue d'aliéner, dit plus brièvement la cour suprême [3], doit être réputée non écrite comme contraire à la libre circulation des biens ».

**125.** Mais, tout en posant le principe, la jurisprudence y apporte un certain nombre de restrictions.

C'est ainsi qu'on lit dans un arrêt de la cour de cassation

(1) Voyez Cass., 15 fév. 1870, S., 70. 1. 261, D., 70. 1. 182; 22 juillet 1874, D., 76. 1. 454; 26 juin 1882, S., 85. 1. 118, D., 83. 1. 70, et 11 juillet 1883, S., 84. 1. 323, D., 83. 1. 444. — Dans le même sens, Duranton, VIII, n. 117 s.; Troplong, I, n. 264 et 265; Aubry et Rau, VII, p. 294, § 692; Demolombe, *Don.*, I, n. 278; Laurent, XI, n. 474 et 484.

(2) Alger, 20 janv. 1879, S., 79. 2. 71, D., 79. 2. 143.

(3) Cass., 19 mars 1877, S., 77. 1. 203, D., 79. 1. 455. — Voyez de même Cass., 20 mai 1879, S., 80. 1. 14, D., 79. 1. 431, et 10 novembre 1896, D., 97. 1. 50. — Paris, 23 juin 1892, S., 93. 2. 26. — *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 291.

du 12 juillet 1865 que : « si la prohibition absolue d'aliéner contenue dans une donation ou un testament est nulle comme contraire à l'intérêt public de la libre circulation des biens, il en est autrement de la prohibition temporaire qui est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime soit du donateur, soit des tiers » (1).

**126.** Lorsque la défense d'aliéner se justifie par l'intérêt sérieux et légitime du donateur, on peut dire que les arrêts s'accordent à la valider.

Ainsi en est-il du donateur déclarant le bien donné inaliénable pour assurer l'exercice du droit de retour qu'il stipule à son profit.

Sauf un arrêt dissident de la cour de Lyon du 12 juin 1856, cassé du reste (2), les arrêts le lui permettent depuis longtemps (3).

De même un donateur se réserve l'usufruit du bien donné, et, pour éviter des rapports éventuels avec de nouveaux nu-propriétaires, il stipule que le bien grevé d'usufruit sera inaliénable (4).

Ainsi encore un donateur défend d'aliéner un immeuble destiné à lui assurer le service d'une rente viagère (5).

**127.** On peut constater le même accord lorsque la défense d'aliéner a pour cause l'intérêt sérieux et légitime d'un tiers. Il s'agit, par exemple, d'un usufruit ou d'une rente viagère constitué au profit d'un tiers par un testament, et dont le disposant entend faciliter l'exercice (6).

Mais il ne faudrait pas que sous prétexte de l'intérêt d'un tiers, la défense d'aliéner ne fût qu'un masque destiné à couvrir la suppression pure et simple du droit d'aliéner chez le gratifié. L'hypothèse s'est présentée devant la cour de Douai,

(1) Cass., 12 juill. 1865, S., 65. 1. 342, D., 65. 1. 475.

(2) Lyon, 12 juin 1856, S., 56. 2. 456, D., 57. 2. 224.

(3) Voyez notamment Cass., 20 avril 1858, S., 58. 1. 589. — Angers, 18 déc. 1878, S., 79. 2. 323, D., 79. 2. 172.

(4) Grenoble, 25 janv. 1860, S., 60. 2. 477, et Cass., 27 juill. 1863, S., 63. 1. 465, D., 64. 1. 494.

(5) Nancy, 24 déc. 1869, D., 72. 2. 57. — Trib. d'Avesnes, 31 mai 1891, sous Cass., 24 avril 1894, S., 95. 1. 276.

(6) Cass., 9 mars 1868, S., 68. 1. 204, D., 68. 1. 310.

et celle-ci, relevant la fraude, n'a pas hésité à annuler la clause [1].

**128.** Mais l'accord cesse lorsque la défense d'aliéner n'a pour cause que l'intérêt du gratifié lui-même.

C'est, par exemple, un disposant qui, craignant l'inexpérience du gratifié, lui interdit d'aliéner, jusqu'à un âge déterminé ou jusqu'à son mariage.

Des arrêts ont validé de semblables clauses [2], et leur décision est approuvée par nombre d'auteurs [3].

Un arrêt déjà ancien de la cour de cassation [4] est même allé jusqu'à permettre à un testateur qui redoutait les habitudes de dissipation de son légataire, de lui interdire à perpétuité l'aliénation.

D'autres arrêts ont résolu les mêmes questions dans un sens diamétralement opposé [5].

A notre avis, la doctrine de ces derniers arrêts semble préférable.

Nous ne pensons pas, en effet que, dans le cas où la défense d'aliéner n'a pour cause que l'intérêt du gratifié, on puisse la valider comme au cas où elle s'explique par l'intérêt du disposant ou du tiers.

**129.** Expliquée par l'intérêt du disposant ou d'un tiers, la défense d'aliéner apparaît comme un véritable usage de la faculté d'aliéner que le disposant impose, il est vrai, au gratifié mais sans qu'on puisse dire de celui-ci qu'il soit frappé d'une véritable incapacité d'aliéner. Il est, en définitive, placé vis-à-vis du disposant ou du tiers désigné, dans la situation où tout propriétaire peut se placer vis-à-vis de celui auquel il consent une promesse unilatérale de vente. Or, on

[1] Douai, 27 avril 1864, S., 64. 2. 254, D., 64. 2. 89. — Il s'agissait de biens considérables dont le testateur interdisait l'aliénation à son légataire pour assurer le service d'une rente viagère minime.

[2] Cass., 11 juillet 1877, S., 77. 1. 443, D., 78. 1. 62. — Lyon, 15 mars 1854, S., 55. 2. 424. — Paris, 16 fév. 1859, S., 60. 2. 185, et 14 juin 1883, S., 84. 2. 171.

[3] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, I, n. 303; Aubry et Rau, VII, p. 296, § 692; Troplong, I, n. 271 et 491; Zachariæ, Massé et Vergé, III, p. 180, § 464, note 12.

[4] Cass., 7 fév. 1831, D., 31. 1. 79.

[5] Cass., 19 mars 1877, S., 77. 1. 203, D., 79. 1. 455.

n'a jamais songé à dire du propriétaire qui a consenti une promesse unilatérale de vente qu'il est devenu incapable d'aliéner. En pareil cas, la faculté d'aliéner est atteinte sans doute, mais par l'usage qu'en a fait le propriétaire.

Tout au contraire, lorsqu'elle se justifie uniquement par l'intérêt du gratifié, la défense d'aliéner apparaît, en réalité, avec le caractère d'une véritable incapacité dont le disposant entend le frapper. Il craint sa faiblese d'esprit, sa prodigalité.

Mais, si justifiables qu'elles puissent être, de semblables clauses nous semblent se heurter à cette idée que ce ne sont point les particuliers mais la loi seule qui, dans un intérêt général, détermine la capacité des personnes.

Nous n'hésiterions donc point à les considérer comme illicites, aussi bien du reste les défenses temporaires que les défenses illimitées.

Quand elle croit devoir les valider, la jurisprudence s'attache, il est vrai, assez volontiers à la durée que leur a assignée la volonté du disposant.

Mais, si c'est là une considération qui a sa valeur pour en mesurer les inconvénients, elle ne saurait changer en rien le caractère illicite de semblables clauses (1).

**130.** Ce que nous venons de dire de l'interdiction d'aliéner, nous devons le dire également de l'interdiction d'hypothéquer les biens donnés. Celle-ci serait incontestablement valable dans les limites où nous avons cru devoir admettre la validité d'une clause prohibant l'aliénation.

Quant à sa portée, c'est aux juges du fait qu'il appartiendrait de la déterminer d'après les circonstances et les faits de la cause. Ils pourraient, en conséquence, la limiter aux seules hypothèques conventionnelles, ou l'étendre même aux hypothèques judiciaires ou légales, sans que leur décision fût sur ce point soumise au contrôle de la cour de cassation (2).

(1) En ce sens Laurent, XI, n. 464; Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 8, n. 2 *bis;* Rolland de Villargues, v° *Prohibition d'aliéner*, n. 8; Ancelot, *Rev. de législ.*, III, p. 152.

(2) V. sur ce point Cass., 24 avril 1894, D., 95, 1, 91, et rapporté avec cet arrêt, Douai, 2 juin 1892.

**131.** Une clause qu'on peut rapprocher de la clause d'inaliénabilité, c'est la clause d'insaisissabilité.

La cour de cassation [1] a décidé que, dans les hypothèses exceptionnelles où la première devait être validée, elle entraînait par voie de conséquence l'insaisissabilité des biens qu'elle affectait, celle-ci étant une conséquence nécessaire et un corollaire forcé de celle-là.

**132.** Mais que penser de la clause par laquelle, sans interdire au gratifié d'aliéner les biens compris dans la libéralité, le disposant se borne à les déclarer insaisissables?

En principe, nous pensons qu'on doit la considérer comme illicite, du moins en ce qui concerne les immeubles. Les articles 2092 et 2093 du code civil, qui déterminent l'étendue du droit de gage des créanciers sur les biens de leur débiteur, nous apparaissent comme des textes ayant essentiellement le caractère de dispositions d'intérêt général.

A ces textes, le législateur a apporté, il est vrai, un certain nombre d'exceptions.

Mais ces dernières, il les énumère limitativement dans les art. 581 et 582 du code de procédure civile. Sans doute, aux termes de l'art. 581-3°, le donateur ou le testateur peut « déclarer insaisissables les sommes et objets dont il dispose ». Ce sont là des expressions qui, dans la pensée des rédacteurs du code civil, nous paraissent certainement exclure les immeubles. Cela résulte non seulement du titre dans lequel le texte en question est placé : *La saisie-arrêt,* titre évidemment étranger aux immeubles, mais encore et surtout de la nature des objets compris dans les paragraphes 1, 2 et 4. Il serait en effet difficile d'admettre que les objets, dont parle ce texte dans le paragraphe 3, ne soient pas de la même nature que ceux dont il est question aux autres paragraphes.

En outre, les motifs mêmes de l'exception sont décisifs pour en déterminer la portée. Il s'agit de permettre à un bienfaiteur d'assurer à un malheureux des secours, des moyens d'existence. Or, ce n'est point avec des donations ou des legs d'immeubles qu'on réalise un pareil but.

(1) Cass., 27 juill. 1863, S., 63. 1. 465, D., 64. 1. 494.

Nous n'hésiterions donc pas à considérer comme contraire à une loi d'intérêt général, et, partant, illicite une clause d'insaisissabilité appliquée à un immeuble [1].

**133.** Telle n'est pas l'opinion qui a prévalu en jurisprudence. Sans la valider d'une façon absolue, les arrêts décident qu'elle est pleinement opposable aux créanciers du gratifié dont le titre est antérieur à la libéralité : ils se refusent seulement à admettre qu'on puisse l'opposer aux créanciers dont le droit est né depuis [2].

**134.** Que des considérations d'équité puissent être invoquées à l'appui d'une semblable distinction, nous ne saurions le méconnaître.

Nous n'en pensons pas moins que la jurisprudence n'a pu la consacrer sans perdre de vue ce principe qu'elle-même proclame : à savoir que toute clause contraire à une loi d'intérêt général doit être considérée comme illicite.

Sans doute, dans les hypothèses exceptionnelles où nous avons admis la validité de la clause d'inaliénabilité, nous croirions difficile qu'on proscrive la clause d'insaisissabilité. Mais alors celle-ci serait également opposable à tous les créanciers du gratifié, que leur titre soit antérieur ou postérieur à la libéralité, aussi bien que dans le cas où elle résulte de la clause d'inaliénabilité [3].

**135.** La jurisprudence s'accorde à considérer comme illicites les différentes conditions et notamment les clauses pénales par lesquelles un disposant peut chercher à diminuer la réserve de ses héritiers. Les raisons d'utilité sociale qui expliquent et justifient les lois sur la réserve ne permettent pas d'en méconnaître le caractère de lois d'intérêt général. C'en

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 311 ; Laurent, XI, n. 472 ; Chauveau sur Carré, quest. 2198 ; Bioche, v° *Saisie immobilière*, n. 50. — Voyez également Cass. Belgique, 2 mai 1878, S., 80. 2. 108.

[2] En ce sens Cass., 10 mars 1852, S., 52. 1. 344, D., 52. 1. 111 ; 20 déc. 1864, S., 65. 1. 9, D., 65. 1. 24. — Toulouse, 4 mars 1867, S., 67. 2. 351, D., 67. 2. 61. — V. également Aubry et Rau, VII, § 692, p. 297 ; Troplong, I, n. 272.

[3] C'est en effet d'une façon absolue que la jurisprudence déclare insaisissables les biens frappés d'une clause d'inaliénabilité. — Voyez notamment Cass., 27 juil. 1863, S., 63. 1. 465, D., 64. 1. 494. — Dans le même sens, Laurent, XI, n. 470 ; Aubry et Rau, VII, p. 297, § 692.

est assez pour traiter comme illicite toute clause par laquelle un disposant tente d'en écarter l'application.

**136.** Voici quelques espèces à l'occasion desquelles la jurisprudence a dû se prononcer.

Un testateur lègue à son héritier réservataire l'usufruit de tous ses biens et la nue-propriété à un tiers, en ajoutant que, si son héritier attaque le testament, il le prive de tout droit dans la quotité disponible [1]. Il s'agit bien là d'une clause par laquelle le testateur cherche à priver son réservataire de la nue-propriété de sa réserve : comme telle on devra la réputer non écrite [2].

**137.** Un ascendant, dans un partage entre ses enfants, se reconnaît débiteur de l'un d'entre eux d'une somme supérieure à la quotité disponible. Il ajoute que, si l'autre conteste la dette, il le prive de sa part dans le disponible. A supposer que la dette soit fictive et serve de masque à une libéralité, on devra, sans hésiter, considérer la clause pénale comme illicite et, partant, inapplicable à l'enfant qui aura intenté et gagné le procès qu'elle lui interdisait de soulever [3].

**138.** Il en serait de même de toute clause similaire par laquelle un ascendant chercherait à protéger les dispositions d'un partage qui, d'une manière quelconque, porteraient atteinte à la réserve de l'un de ses enfants. Destinée à sanctionner des dispositions contraires à des lois d'intérêt général, on devrait certainement la considérer comme non écrite et, partant, inapplicable à l'enfant qui attaquerait et ferait tomber le testament dont elle cherchait à lui imposer le respect [4].

**139.** Au reste, dans les hypothèses ci-dessus, comme dans tous les cas analogues, ce n'est pas sans risque que le réservataire dirige contre le testament des attaques que le *de cujus* lui interdit, sous peine de perdre tout droit dans le disponible.

[1] En étudiant l'art. 917 du code civil, nous verrons que le caractère exceptionnel de ce texte ne permet pas d'étendre par analogie aux dispositions en nue-propriété la solution qu'il donne pour les dispositions en usufruit.

[2] *Sic* Cass., 6 mai 1878, D., 80. 1. 345 et Paris, 9 mars 1877, D., 78. 2. 34.

[3] En ce sens Cass., 9 décembre 1862, S., 64. 1. 265, D., 63. 1. 36.

[4] Cass., 22 juillet 1879, S., 80. 1. 399, D., 80. 1. 243. — Voyez également Paris, 14 novembre 1894, D., 95. 2. 115. — Amiens, 26 février 1896, D., 97. 2. 198.

Ces attaques sont-elles repoussées, il encourt par cela même la clause pénale édictée par le testateur [1]. C'est donc à ses risques et périls que le réservataire opte pour ou contre l'exécution du testament.

Il ne pourrait, d'ailleurs, au préalable, provoquer des mesures d'instruction à l'effet de vérifier si les dispositions que le testateur lui interdit de critiquer portent ou non atteinte à la réserve [2].

**140.** Devraient également, en tant que contraires à des lois d'intérêt général, être réputées non écrites les clauses pénales par lesquelles un testateur chercherait à assurer l'exécution d'une substitution prohibée [3], d'une libéralité adressée à un incapable [4], ou d'un testament nul pour vices de forme [5].

**141.** Par contre, nous ne pourrions considérer comme illicite la clause pénale par laquelle un testateur imposerait à son héritier l'exécution du legs de la chose d'autrui.

[1] Cass., 27 novembre 1867, S., 68. 1. 65, D., 83. 1. 70, en note, et 11 juillet 1883, S., 83. 1. 323, D., 83. 1. 444. — Un arrêt de la cour suprême du 9 janvier 1872, S., 72. 1. 107, D., 72. 1. 128, en a décidé ainsi, même dans une espèce où les attaques défendues par le testateur avaient réussi, mais en partie seulement. Une testatrice lègue à sa petite-fille, encore sous la puissance de son père, des biens dont elle enlève l'administration à celui-ci pour la donner à un tiers, auquel, par une autre clause, elle confie la surveillance de l'éducation de la mineure. Ces dispositions elle les sanctionne en privant son fils de tout droit dans le disponible pour le cas où il viendrait à les attaquer. Le fils soutient que de semblables dispositions sont contraires à la puissance paternelle, et ses prétentions, repoussées relativement à la clause le privant de l'administration des biens légués, sont, au contraire, admises en ce qui concerne la clause relative à l'éducation de sa fille. La cour ne lui en applique pas moins la clause pénale édictée contre lui par la testatrice pour le cas où il contesterait les dispositions du testament. — Voyez, en sens contraire, Paris, 14 nov. 1894, D., 95. 2. 215. Dans cet arrêt, la cour décide que le réservataire échappe à la clause pénale alors qu'il ne réussirait pas dans toutes ses demandes. Dans l'espèce, en même temps que la réduction des legs portant atteinte à sa réserve, le réservataire demandait l'annulation du testament même pour cause de captation, et il avait échoué dans cette demande.

[2] Cass., 30 mai 1866, S., 67. 1. 431, D., 67. 1. 264.

[3] Cass., 24 mai 1837, S., 37. 1. 817, D., 37. 1. 340. — Pau, 7 décembre 1861, S., 62. 2. 257, D., 63. 5. 164. — Nancy, 9 décembre 1871, S., 72. 2. 71, D., 72. 2. 174. — Douai, 23 novembre 1874, D., 76. 2. 83. — *Sic* Laurent, XI, n. 475; Demolombe, *Don.*, n. 187 et 288, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 896, n. 267.

[4] Cass., 14 décembre 1825, D., 26. 1. 187.

[5] Cass., 18 janvier 1858, S., 59. 1. 177, D., 58. 1. 25. — *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 245, § 692; Demolombe, *Don.*, I, n. 295; Laurent, XI, n. 482.

L'art. **1021** du code civil donne sans doute à l'héritier le droit de demander la nullité d'un legs de ce genre.

Mais il semble difficile de considérer comme loi d'intérêt général un texte qui proscrit une disposition, dont le droit romain et nos anciens auteurs n'hésitaient pas à reconnaître la validité, dans le cas au moins où le testateur avait su qu'il léguait la chose d'autrui.

C'est, nous le verrons, pour bannir les contestations que ne manquait pas de soulever la question de savoir si le testateur avait su ou non qu'il léguait la chose d'autrui, que le législateur du code civil a frappé cette disposition d'une prohibition absolue.

Qu'en conclure, sinon que le testateur peut librement écarter l'application d'un texte qui n'a d'autre but que de tarir les difficultés susceptibles d'être soulevées par l'interprétation de sa volonté?

Aussi, en dépit de quelques décisions contraires (1), on peut dire que la jurisprudence admet la validité des clauses pénales assurant l'exécution du legs de la chose d'autrui, de même qu'elle consacre ce legs quand il se présente sous forme de condition ou de charge imposée au légataire (2).

**142.** C'est même ce qu'a jugé la cour de Dijon (3) dans une espèce où il s'agissait d'un testateur qui, désignant un mineur comme légataire universel, léguait en même temps un des immeubles de celui-ci, et faisait de l'exécution de ce legs la condition de la disposition à laquelle il appelait le mineur. La cour a estimé que cette condition ne pouvait être considérée comme illicite par ce motif qu'elle imposait au mineur une aliénation interdite. Elle a pensé avec raison que, sauf à être exécutée conformément aux lois sur la tutelle, l'aliénation imposée au mineur n'avait rien d'illicite, et, partant, ne pouvait rendre telle la condition qui l'imposait (4).

(1) Voyez notamment, Douai, 7 déc. 1871, S., 73. 2. 305, D., 73. 2. 212. — Caen, 9 juin 1874, S., 76. 2. 223, D., 76. 2. 33.

(2) Cass., 1er mars 1831, S., 31. 1. 100, D., 31. 1. 82. — Orléans, 31 mars 1849, D., 49. 2. 124, et les arrêts cités en note.

(3) Dijon, 10 juil. 1879, S., 80. 2. 41, D., 80. 2. 129.

(4) Voir en note, dans le recueil de Sirey, la consultation de M. Bufnoir.

**143.** Que dire des donations faites à des communes pour la fondation d'écoles, sous la condition que l'enseignement y aura un caractère confessionnel ou y sera donné par des congréganistes?

Ces conditions sont certainement illicites depuis la loi du 30 octobre 1886 *sur l'organisation de l'enseignement primaire*, qui a laïcisé l'enseignement dans les écoles communales.

**144.** Aussi ne pourrait-on hésiter à appliquer l'art. 900 du code civil aux libéralités qui, depuis la loi du 30 octobre 1886, seraient adressées aux communes pour l'enseignement public sous des conditions imposant soit un programme d'enseignement religieux, soit un personnel d'instituteurs congréganistes.

**145.** Mais, sous l'empire de la législation antérieure, quel caractère devait-on reconnaître à de semblables conditions?

La question est au moins douteuse et ne nous paraît pas du reste comporter de solution absolue.

**146.** Que la commune pût placer à la tête de ses écoles des maîtres congréganistes, cela était incontestablement licite avant la loi du 30 octobre 1886. Jusqu'à cette loi (ou peut-être seulement jusqu'à la loi du 28 mars 1882 qui, sans laïciser le personnel, a tout au moins laïcisé les programmes), nos lois ne connaissaient pas d'opposition entre l'enseignement laïque et l'enseignement religieux. Leur esprit était bien plutôt en ce sens que, dans les écoles communales, l'enseignement pouvait être indifféremment donné par un personnel laïque ou par un personnel religieux.

**147.** Mais ce que, même avant la loi du 30 octobre 1886, on ne pouvait guère hésiter à considérer comme illicite, c'était pour un particulier la prétention d'imposer à la commune le choix de ses instituteurs, de l'obliger à les prendre dans une catégorie de personnes déterminées, que ces personnes fussent des prêtres, des congréganistes, ou même des laïques spécialement désignés. Une pareille clause était généralement considérée comme attentatoire aux droits de l'administration, aux prérogatives de l'autorité civile à laquelle incombe le choix des instituteurs communaux.

A ce titre, on voyait en elle une clause illicite.

C'est notamment ce que décidait la cour de cassation [1].

**148.** Mais, appliquant ici sa théorie générale sur l'art. 900, la cour ne considérait pas nécessairement la condition comme non écrite.

Elle écartait l'application de l'art. 900, lorsqu'il apparaissait que la condition était la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Elle la maintenait au contraire, quand cette condition ne lui apparaissait point exclusive d'une intention libérale, dont elle se bornait à diminuer ou à préciser la portée.

**149.** Telle est bien la distinction qui ressort, par exemple, d'un arrêt de cassation du 20 novembre 1878 [2].

Dans l'espèce, un legs avait été fait à une commune pour doter l'école primaire, sous la condition que l'instituteur serait choisi par le curé de la paroisse, qu'il serait membre de la famille du disposant et le plus digne des parents de celui-ci par sa capacité, ses bonnes mœurs et surtout par son sincère attachement à la foi catholique.

La cour considère une semblable clause comme illicite en tant qu'attentoire aux droits de l'autorité civile de choisir les instituteurs communaux.

Mais elle considère en outre que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Elle écarte donc l'art. 900, appliquant ainsi la théorie générale qu'elle consacre sur ce texte.

**150.** Dès lors, pour apprécier, avant la loi du 30 octobre 1886, le caractère des conditions relatives au choix du personnel enseignant que pouvaient contenir les libéralités adressées aux communes pour l'enseignement public, il fallait, à notre avis, rechercher soit dans les termes de la disposition, soit même dans les circonstances de la cause, la portée exacte et la signification précise des intentions des donateurs.

Ceux-ci avaient-ils entendu enlever à l'autorité supérieure le choix de ses instituteurs, la priver d'une prérogative évi-

(1) Voyez notamment Cass., 13 et 19 mars 1884, S., 85. 1. 49, D., 84. 1. 281. — Voyez également Cass., 3 nov. 1886, S., 87. 241, D., 87. 1. 857. — V. cependant Nîmes, 2 janv. 1890, S., 93. 2. 13.

(2) Cass., 20 nov. 1878, S., 79. 1. 413, D., 79. 1. 304.

demment inaliénable, et à laquelle on ne pouvait permettre aux particuliers de porter atteinte? leur volonté était certainement illicite et la condition qui la précisait revêtait incontestablement ce caractère, même avant la loi du 30 octobre 1886.

**151.** Mais il pouvait ne point en être ainsi.

Les conditions, stipulées par les donateurs relativement au personnel ou au programme de l'école communale qu'ils fondaient ou dotaient, pouvaient très bien n'avoir d'autre portée que d'exprimer la volonté des donateurs de n'être et ne rester tels qu'autant que, dans l'école gratifiée, l'enseignement resterait religieux.

En pareil cas, le caractère illicite de semblables conditions était loin d'apparaître avec netteté et évidence.

On ne pouvait, en effet, dire des donateurs qu'ils entendaient porter atteinte aux prérogatives de l'autorité supérieure. Celle-ci restait toujours, à leurs yeux, maîtresse de changer et les méthodes d'enseignement et le personnel des instructeurs. Ce qu'ils voulaient et ce qu'ils voulaient seulement, c'est que, dans le cas où l'administration croirait devoir s'écarter de la méthode d'instruction qu'ils considéraient soit comme meilleure, soit comme essentielle, la commune cessât de jouir des ressources dont ils l'avaient dotée.

A une époque où, comme sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 30 octobre 1886, l'enseignement religieux ne pouvait être considéré comme contraire à la liberté de conscience, il n'y avait, nous semble-t-il, dans une volonté de ce genre, rien qui pût être considéré comme illicite et contraire à des règles d'ordre public.

**152.** Quoi qu'il en soit, un grand nombre de communes avaient été autorisées à accepter des donations subordonnées à une pareille condition, et, jusqu'à la promulgation de la loi du 30 octobre 1886, ces communes avaient pu fidèlement remplir des conditions de ce genre.

Elles ont cessé de le pouvoir à dater de cette époque.

Les dispositions de la loi du 30 octobre 1886 affirment en effet une volonté très nette et très précise. Le législateur veut que les écoles communales donnent un enseignement gardant

la neutralité entre toutes les religions. Il estime que, dans l'état de division des croyances, une instruction détachée de tout culte particulier est préférable à celle qui se rattache de plus ou moins près à telle ou telle confession religieuse. En cela, il ne fait qu'user d'un droit incontestable, et les particuliers doivent nécessairement s'incliner devant sa volonté, sans que celle-ci puisse trouver un obstacle dans les conditions affectant des libéralités autrefois reçues par les communes pour leurs écoles.

Comment admettre que, pour un motif quelconque, il soit possible de maintenir, dans une école communale, un enseignement que le législateur juge contraire à la liberté de conscience ?

**153.** Mais quelle situation devait-on faire aux donateurs qui, avant la loi du 30 octobre 1886, avaient fait des libéralités aux communes pour l'enseignement public sous des conditions que la loi nouvelle venait proscrire mais que les communes avaient acceptées, et dont l'autorité supérieure avait autorisé l'exécution ?

Lors de la discussion de la loi du 30 octobre 1886, cette question ne manqua pas d'être envisagée.

Des solutions diverses furent proposées.

La commission, chargée de la préparation et de l'examen du projet, avait présenté à la chambre un art. 18, ainsi conçu :

« *Les donations et legs faits sous la condition que les salles* » *d'asile et les écoles publiques seraient dirigées par des con-* » *grréganistes ou auraient un caractère confessionnel resteront* » *acquis aux communes, sauf indemnité, s'il y a lieu, en droit,* » *dans le délai de 6 mois à partir du jour de l'arrêté de laïci-* » *sation ou de suppression de l'école* » [1].

Ce système, dû à l'intervention de Paul Bert, permettait, dans tous les cas, aux communes de garder les biens à elles donnés ou légués pour l'enseignement public. Ces biens continuaient à y être affectés. Mais, comme en substituant l'enseignement laïque à l'enseignement religieux on modifiait plus ou moins gravement les intentions des donateurs, on leur

[1] *Journal officiel* du 2 mars 1884 p. 509.

permettait, à eux ou à leurs ayants droit, de réclamer une indemnité.

**154.** Quand la discussion s'ouvrit à la chambre sur cet article 18, M. Jules Roche en critiqua vivement le système. Pour lui, l'application de la loi nouvelle devait délier les communes des clauses et conditions de la donation. On maintenait celle-ci, en la purgeant de la condition imposant un personnel ecclésiastique. En d'autres termes, c'était l'art. 900 du code civil qu'on interprétait d'une façon impérative, et que, d'une façon radicale et absolue, on appliquait à toutes les libéralités reçues et acceptées par les communes pour la fondation ou l'entretien d'écoles, à la condition que le programme en serait religieux et que l'enseignement y serait donné par un personnel ecclésiastique [1].

**155.** La chambre ne crut devoir admettre ni le texte que lui proposait sa commission, ni le système que M. Jules Roche lui demandait de consacrer.

Voici les termes du texte qu'elle crut devoir adopter au lieu et place de la disposition que sa commission lui avait présentée :

« *Toute action à raison des donations et legs faits aux* » *communes antérieurement à la présente loi, à la charge* » *d'établir des écoles ou salles d'asile dirigées par des con-* » *gréganistes ou ayant un caractère confessionnel, sera décla-* » *rée non recevable, si elle n'est pas intentée dans les deux* » *ans qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation ou de sup-* » *pression de l'école aura été inséré au* Journal officiel » [2].

**156.** Ainsi le système de la loi est très simple.

Elle ne crée aucune action spéciale et nouvelle qu'elle ouvre aux donateurs.

Elle les renvoie purement et simplement à l'application du droit commun.

Le seul point sur lequel elle donne une décision propre, c'est lorsqu'elle décide que les donateurs ou ses ayants droit n'auront jamais que deux ans pour agir.

[1] *Journ. off.* du 1er mars 1886.

[2] Art. 19, loi du 30 oct. 1886.

La volonté du législateur apparaît donc manifeste. Il n'entend introduire aucune règle nouvelle : le droit commun lui paraît suffisant. Tout ce qu'il veut, c'est que la situation des communes soit promptement réglée d'une façon définitive.

De là, le délai qu'il précise d'une façon générale, et que, par suite, il faut appliquer à toute action, quel que soit son fondement, par laquelle les donateurs ou leurs ayants droit voudraient reprendre aux communes les libéralités comprises dans les prévisions de la loi du 30 octobre 1886, c'est-à-dire toutes les libéralités adressées à une commune pour l'établissement ou l'entretien d'une école communale laïcisée en exécution des dispositions de cette loi [1].

**157.** La situation faite aux donateurs ou à leurs ayants droit par l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886 est donc celle qui résulte pour eux de l'application des règles du droit commun.

Ce droit commun quel est-il?

Tout dépend de la question de savoir si, avant la loi du 30 octobre 1886, on pouvait considérer comme illicites les conditions imposant aux communes soit un programme d'instruction religieuse, soit le choix d'un personnel ecclésiastique pour les écoles que les particuliers y fondaient ou y entretenaient.

C'est là, du reste, une question qu'on doit envisager, abstraction faite des autorisations administratives sollicitées et obtenues.

Le fait que le conseil d'Etat n'hésitait point à autoriser les communes à accepter les libéralités à elles faites, sous des conditions relatives au choix d'un programme ou d'un personnel religieux, ne prouve qu'une chose, c'est qu'il estimait, et il pouvait le faire avec raison avant la loi du 30 octo-

[1] Dès que la laïcisation n'a point été faite en exécution de la loi du 30 octobre 1886, l'article 19 de cette loi cesse d'être applicable. S'agit-il, par exemple, d'une laïcisation effectuée avant la loi du 30 octobre 1886, ce n'est point l'expiration du délai prévu par l'article 19 de cette loi, mais l'accomplissement de la prescription trentenaire qui peut éteindre l'action des donateurs ou de leurs ayants cause. *Sic* Cass., 21 juin 1897, D., 98. 1. 35. Le texte de l'article 19 de la loi du 30 octobre 1886 est une disposition exceptionnelle qui se réfère manifestement aux seules laïcisations opérées en exécution de cette loi. Ce serait lui faire produire un véritable effet rétroactif que de l'appliquer à des actions nées antérieurement, et qui, au jour de la promulgation de la loi, constituaient de véritables droits acquis.

bre 1886, que de telles conditions n'étaient nullement illicites au point de vue de la liberté de conscience.

Cela n'empêchait pas la condition d'être illicite en tant qu'elle imposait à l'administration un programme ou des instituteurs déterminés, alors que, même avant la loi de 1886, l'Administration devait rester libre dans son choix.

Mais c'était là un point de vue dont le conseil d'Etat n'avait pas à se préoccuper, dans l'autorisation qu'il donnait, puisque cette autorisation ne pouvait évidemment dépouiller l'autorité civile d'une de ses prérogatives incontestables : celle de choisir et le programme qu'il y a lieu de suivre dans les écoles communales, et les instituteurs auxquels elle en confie la surveillance et l'exécution.

**158.** Si, d'une façon générale, avant comme depuis la loi du 30 octobre 1886, on avait dû voir des conditions illicites dans toutes les conditions que pouvaient contenir les libéralités adressées aux communes pour l'enseignement public, par cela seul qu'elles se référaient à un programme d'études ou à un personnel d'instituteurs se rattachant à une confession religieuse déterminée, on ne devrait point hésiter sur la portée qu'il faudrait reconnaître à l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886. Il faudrait y voir l'affirmation législative et la consécration très nette de la distinction dont s'inspire encore la jurisprudence dans les applications qu'elle fait de l'art. 900 du code civil.

Considéré comme impératif, ce texte aurait singulièrement facilité et simplifié l'application de la loi du 30 octobre 1886.

Jamais il n'aurait pu être question pour les donateurs ou leurs ayants droit de reprendre les biens donnés aux communes sous des conditions relatives à un enseignement religieux. Tombant sous le coup de l'art. 900 du code civil, de semblables conditions devaient être réputées non écrites, et, partant, on ne pouvait admettre les donateurs ou leurs ayants droit à se prévaloir de leur inexécution pour reprendre les biens donnés.

Supposer, comme le fait le législateur dans l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886, que les donateurs ou leurs ayants

droit peuvent avoir à reprendre les biens donnés sous des conditions relatives à l'enseignement religieux à raison de l'inexécution de ces conditions, c'est bien supposer que les conditions jugées illicites ne sont pas toujours et dans tous les cas réputées non écrites en vertu de l'art. 900 du code civil. C'est donc bien, implicitement il est vrai, mais d'une façon très nette, consacrer la distinction dont s'inspire la jurisprudence dans l'application de ce texte.

**159.** Aussi ne devons-nous point nous étonner de voir les nombreux arrêts intervenus sur la question se référer, presque tous, dans leurs termes au moins, à cette distinction. Avant d'admettre les donateurs ou leurs héritiers à reprendre les biens donnés aux communes pour l'enseignement public sous des conditions que vise l'art. 19 de la loi du 30 oct. 1886, les arrêts s'attachent toujours à spécifier que ces conditions sont intervenues comme causes impulsives et déterminantes des libéralités (1).

D'autre part, si les termes de la disposition ou les circonstances de la cause permettent d'écarter ce point de vue, ils n'hésitent point à repousser les actions en reprise intentées par les donateurs ou leurs ayants droits (2).

**160.** Et toutefois cette conclusion ne nous paraît point s'imposer comme certaine, puisque ce serait admettre que, d'une façon absolue, on devait, avant la loi du 30 octobre 1886, considérer comme illicites toutes les conditions que vise l'art. 19 de cette loi.

Que tel fût déjà le caractère des conditions par lesquelles le donateur prétendait dénier à l'administration le choix du programme à suivre et du personnel d'instituteurs à admettre dans les écoles communales qu'il fondait ou dotait, nous

(1) Voyez notamment Cass., 29 juill. 1889, S., 90. 1. 104, D., 90. 1. 396 : 29 nov. 1892, S., 93. 1. 42, D., 93. 1. 67; 15 avril 1893, S., 93. 1. 256, D., 93. 1. 437, et 19 oct. 1896, D., 97. 1. 604. — Voyez également Montpellier, 2 fév. 1891, S., 91. 2. 191. — Chambéry, 8 juill. 1891, S., 92. 2. 147, D., 92. 2. 157. — Riom, 26 juin 1893, S., 93. 2. 220, D., 94. 2. 54. — Amiens, 24 oct. 1895, D., 96. 2. 131.

(2) Voyez notamment Cass., 18 fév. 1891, S., 93. 1. 11, D., 93. 1. 316, et 20 fév. 1895, D., 95. 1. 473. — Voyez également Trib. civ. Saint-Etienne, 31 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 03. 1. 149. — Trib. civ. Bourges, 27 fév. 1903, J. *La loi*, 9 mars 1903, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, t. II, p. 402.

sommes prêts à le reconnaître, puisque c'était là s'insurger contre une des prérogatives essentielles de l'autorité civile.

Mais il nous paraît vraiment excessif d'interpréter nécessairement ainsi dans les libéralités adressées aux communes, toutes les conditions relatives à la nature de l'enseignement à donner dans les écoles dotées ou fondées.

Ce serait méconnaître ce que de semblables conditions pouvaient avoir de parfaitement licite avant la loi du 30 octobre 1886, lorsque, par elles, les donateurs entendaient simplement préciser la portée et les limites des libéralités qu'ils consentaient, c'est-à-dire songeaient uniquement à déterminer la nature de l'enseignement qu'ils entendaient encourager, sans d'ailleurs songer à contester à l'autorité civile aucune de ses prérogatives.

Comment ne pas reconnaître le caractère parfaitement licite de semblables conditions sous l'empire d'une législation, qui, comme la législation antérieure à la loi du 30 octobre 1886, n'admettait aucune opposition entre l'enseignement laïque et l'enseignement religieux, et, partant, ne pouvait penser que, donné dans une école communale, l'enseignement religieux fût attentatoire à la liberté de conscience ?

**161.** Qu'en conclure ? c'est que, dans l'application de l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886, il nous paraît difficile de ne pas faire une large part aux articles 954 et 1046 du code civil qui organisent, dans notre droit, la révocation des libéralités entre vifs et testamentaires pour inexécution des conditions. Sans doute, les conditions dont, d'après ces textes, l'inexécution peut autoriser les donateurs ou testateurs à demander la révocation des donations ou des legs qu'elles affectent, ne sauraient être des conditions illicites. Mais nous le répétons, tel ne saurait être nécessairement le caractère de toutes les conditions qui, avant la loi du 30 octobre 1886, intervenaient dans les libéralités adressées aux communes pour l'enseignement public, en vue de préciser la nature de l'enseignement qu'entendaient encourager les donateurs.

Comme nous l'avons dit déjà, la survenance d'une loi nouvelle rendant illicite une condition jusqu'alors licite, ne saurait autoriser l'application rétroactive de l'art. 900 du code

civil. C'est au moment où se produisent les effets des libéralités conditionnelles qu'il faut apprécier le caractère des conditions qui les affectent, c'est-à-dire s'il s'agit d'une libéralité entre vifs au moment de la donation, et s'il s'agit d'une libéralité testamentaire, au moment du décès du testateur. Dès qu'à ce moment les conditions insérées dans une libéralité ne peuvent être considérées comme illicites, l'art. 900 du code civil est désormais hors de cause, de même, du reste, que les art. 954 et 1046 ne pourraient ultérieurement devenir applicables à des conditions qui, à ce moment, ne sauraient être considérées comme licites.

C'est donc, à notre avis, aussi bien à l'art. 900 qu'aux art. 954 et 1046 du code civil que renvoie l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886, puisque tout dépend de l'appréciation du caractère d'une condition que les termes de la disposition et les circonstances de la cause peuvent nécessairement rendre différente.

N'est-ce pas, du reste, la nature complexe des règles auxquelles se référait l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886, qui explique le vague dans lequel a cru devoir rester le législateur, en se bornant, dans ce texte, à un simple renvoi aux règles du droit commun ?

**162.** Au reste, l'intérêt capital qu'il y aurait à se prononcer entre l'application des règles de l'art. 900 et celle des art. 954 et 1046 du code civil, n'existerait guère que dans le système des auteurs qui donnent au premier de ces textes la portée radicale et absolue qu'il fallait reconnaître à la loi des 5-12 septembre 1791.

Mais étant donnée la distinction qui guide la jurisprudence dans les applications qu'elle fait de l'art. 900, on n'arrive pas à des résultats sensiblement différents.

C'est ce que nous allons vérifier en examinant les principales difficultés qu'a soulevées l'application de l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886.

**163.** Et d'abord l'inexécution des conditions visées par ce texte n'entraîne pas nécessairement la révocation des libéralités qu'elles affectent, aussi bien en appliquant les règles de l'art. 900 que celles des art. 954 et 1046 du code civil.

Applique-t-on l'art. 900?

La révocation n'est possible qu'autant que la condition apparaît comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Applique-t-on les art. 954 et 1046?

La révocation ne doit être prononcée qu'autant que, dans les intentions du donateur, on peut dégager la volonté de subordonner le maintien de la libéralité à l'exécution de la condition.

Nous ne prétendons nullement que ces deux points de vue ne soient pas susceptibles de conduire parfois à des résultats différents.

Mais il nous paraît certain que, dans la plupart des cas, ils conduiront à des résultats identiques.

Et, en effet, là où la condition peut apparaître comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité, c'est bien que le donateur a nettement entendu subordonner celle-ci à l'exécution de la condition, et réciproquement, lorsque le donateur a, expressément ou tacitement, manifesté la volonté certaine de subordonner sa libéralité à l'exécution de la condition, on arrive presque nécessairement à voir, dans cette condition, la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Qu'on applique l'art. 900 ou les art. 954 et 1046, on en vient donc presque toujours à consacrer des solutions identiques, lorsqu'il s'agit de déterminer les cas dans lesquels la révocation de la libéralité est possible pour inexécution des conditions que vise l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886.

**164.** Pour se soustraire aux actions dirigées contre elles, dans les termes de l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886, les communes ont souvent allégué qu'elles n'avaient point à subir les conséquences de l'inexécution des conditions visées par ce texte, puisque c'était là une inexécution qu'on ne saurait leur imputer sans méconnaître qu'elle leur était imposée par l'autorité souveraine d'une loi aux prescriptions de laquelle elles ne pouvaient se soustraire.

Ce raisonnement, lorsqu'on l'a employé, visait surtout le cas où la laïcisation était imposée à une commune par un arrêté préfectoral que l'administration communale n'avait ni provoqué ni sollicité.

Mais il nous paraîtrait également fondé si, par un avis ou un vœu, le conseil municipal avait sollicité la décision du préfet.

Qu'il soit ou non provoqué, l'arrêté préfectoral n'en reste pas moins en effet un acte pris par le préfet dans toute son indépendance, auquel l'administration communale ne peut se soustraire pas plus qu'il ne dépend d'elle de le faire intervenir ou de l'empêcher. Il apparaît donc toujours comme un acte d'autorité s'imposant à la commune et constituant pour elle un cas de force majeure [1].

**165.** D'ailleurs, quelles que soient les circonstances de la cause, le raisonnement devrait être écarté.

Cela n'est pas douteux si l'action des donateurs se rattache à l'application de l'art. 900 du code civil, puisque c'est alors bien moins l'inexécution de la condition que son caractère qu'on doit considérer comme la base de l'action.

Mais ce serait également la solution qui devrait prévaloir si l'action des donateurs se fondait sur les art. 954 et 1046 du code civil. C'est en effet par les solutions qu'entraîne l'art. 1184, qu'on s'accorde généralement à résoudre les difficultés que soulève l'application des art. 954 et 1046, puisqu'on ne voit, dans tous ces textes, que les affirmations répétées d'un même principe d'équité et de justice. Or l'inexécution résultant d'un cas fortuit entraîne, tout comme l'inexécution imputable, l'application de l'art. 1184 du code civil.

C'est là du moins l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence [2].

Il en résulte que, même en rattachant aux art. 954 et 1046 l'action que les donateurs exercent dans les délais de l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886, on ne saurait autoriser les communes à la repousser en alléguant le cas de force majeure qui entraîne l'ixexécution des conditions prescrites [3].

[1] *Sic* Labbé, note sous Cass., 18 juin 1888, S., 89. 1. 145.

[2] *Sic* Cass., 30 avril 1878, S., 79. 1. 200. — Aix, 25 février 1880, S., 82. 2. 97, D., 80. 2. 249. — Douai, 16 janvier 1882, D., 83. 2. 2. — Dans le même sens Demolombe, *Contrats et oblig.*, II, n. 497; Aubry et Rau, IV, p. 83, § 302, texte et note 28; Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, III, art. 1184, n. 6. — Voyez cependant Laurent, XVII, n. 124.

[3] Un arrêt de la cour de cassation du 18 juin 1888, S., 89. 1. 145, D., 89. 1. 29,

**166.** Les communes ont parfois cherché à éviter la révocation de libéralités acceptées par elles sous les conditions visées par l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886, en se déclarant prêtes, après la laïcisation de leurs écoles prononcée par l'autorité supérieure, à continuer, dans la mesure du possible, l'exécution des conditions prescrites.

C'est notamment ce qu'ont tenté certains conseils municipaux en affectant les intérêts des sommes données ou léguées à la commune sous la condition d'un enseignement religieux, à la subvention ou à l'entretien d'une école libre congréganiste, et en inscrivant dans ce but, chaque année à leur budget, les intérêts de ces sommes à titre de dépenses facultatives.

Mais le conseil d'État a condamné cette pratique comme illégale [1].

Il considère que les conseils municipaux ne sauraient inscrire dans les budgets des communes, à titre de dépenses facultatives, des dépenses contraires aux lois. Or telles lui semblent bien les sommes consacrées par les communes à l'entretien, à la fondation ou à la subvention d'écoles congréganistes, alors que, d'après la loi du 30 octobre 1886, le seul enseignement qui puisse être à la charge des communes, doit être un enseignement gardant la neutralité entre toutes les croyances.

Que l'action en révocation des donateurs se rattache à l'art. 900 ou aux art. 954 et 1046 du code civil, peu importe. Il est également impossible de l'écarter par une offre qui ne peut être valablement faite au nom des communes intéressées, puisque l'administration ne saurait en tolérer l'exécution.

semblait bien, dans ses attendus tout au moins, indiquer le principe d'une distinction entre le cas où la laïcisation serait imposée par un arrêté préfectoral et le cas où elle sera due à l'initiative de l'administration communale.

Mais comme le fait remarquer le savant annotateur de cet arrêt : « La question reste entière, car les arrêts ont plus d'autorité pour les décisions positives qu'ils donnent que pour celles que leurs raisonnements impliquent ».

D'ailleurs, lorsque la question lui a été réellement posée, c'est la solution contraire que n'a point hésité à donner la cour suprême. Voyez notamment Cass., 29 novembre 1892, S., 93. 1. 32 et 19 octobre 1896, D., 97. 1. 604; Toulouse, 28 mars 1895, *Gaz. des Trib. du Midi* du 22 mai 1895.

[1]) Avis du 29 juill. 1888 (motifs) S., Lois annotées de 1888, p. 370, D., 90. 3. 14.

C'est ce qui a été maintes fois décidé [1].

**167.** Lorsque, au lieu d'émaner des donateurs eux-mêmes, les actions en révocation sont exercées par leurs héritiers, des difficultés sont possibles si tous ceux-ci n'agissent pas ensemble, si la révocation n'est demandée que par quelques-uns d'entre eux. Les conditions relatives à la nature d'enseignement à donner dans les écoles dotées ou fondées sont évidemment indivisibles. Elles s'exécutent pour le tout ou sont inexécutées pour le tout. La division ne se conçoit pas dans un tel ordre d'idées. Cette indivisibilité de la condition doit nécessairement se refléter dans l'exercice du droit de révocation de la libéralité conditionnelle.

S'ensuit-il que la commune pourrait faire déclarer irrecevable toute demande en révocation qui n'émanerait pas de tous les héritiers, sous ce prétexte que la révocation ne saurait être demandée pour partie?

La solution contraire a prévalu en jurisprudence [2].

C'est, à notre avis, la solution qu'imposaient les principes.

C'est, en effet, une conséquence ordinaire de l'indivisibilité, que les droits indivisibles qui appartenaient au défunt profitent, le cas échéant, à un seul de ses héritiers, lorsque les autres négligent de l'exercer.

**168.** On a bien objecté que, pour donner satisfaction à l'héritier qui réclame, il suffirait que la commune donataire lui restituât les biens donnés dans la mesure de sa part héréditaire. Dès l'instant que les autres héritiers ne réclament pas, leur inaction prouve qu'ils ne tiennent point à l'exécution de la condition imposée. Ce serait, semble-t-il, sauvegarder l'intérêt de tous, que de n'obliger la commune qu'à une restitution partielle.

**169.** Mais cette solution est bien difficilement acceptable. Elle suppose en effet qu'il peut dépendre de la volonté des héritiers de préciser le sens et la portée des conditions mises

[1] V. notamment Paris, 3 juillet 1890, S., 91. 2. 74, D., 94. 2. 54, en sous-note. — Chambéry, 8 juill. 1891, S., 92. 2. 127, D., 94. 2. 137. V. également Nîmes, 3 mai 1891, sous Cass., 29 nov. 1892, S., 93. 1. 174, D., 93. 1. 67.

[2] Voyez notamment Toulouse, 16 juin 1889, S., 91. 2. 73, et Paris, 3 juillet 1890, S., 91. 2. 74, D., 94. 2. 54, en sous-note.

par leur auteur aux libéralités qu'il a consenties. Or, il est évident que c'est uniquement dans la volonté de celui-ci que cette recherche doit être faite.

La condition était-elle indivisible dans la pensée du donateur?

Toute la question est là, et, à la question ainsi posée, la réponse n'est pas douteuse.

L'enseignement à donner dans l'école dotée ou fondée, doit être religieux, ou la donation ne sera pas : telle est la volonté du donateur.

En agissant pour le tout, un seul des héritiers du donateur peut faire respecter cette volonté aussi bien que si tous agissaient de concert. Or, que ces actions se rattachent à l'art. 900 ou aux art. 954 et 1046 du code civil, n'est-ce pas avant tout et surtout la volonté du donateur, que sont destinées à sanctionner les actions dirigées contre les communes donataires ou légataires sous des conditions que vise l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886?

**170.** Par cela même que nous admettons un héritier partiel du donateur à faire révoquer pour le tout les libéralités dont nous parlons, nous devons évidemment admettre que c'est à celui-là seul qui agit de supporter toutes les conséquences de l'action qu'il intente.

C'est ce qu'a très exactement décidé la cour de Paris dans une espèce où la donation, dont la révocation était demandée, avait été faite à la commune, sous la charge d'une somme que celle-ci avait dû payer au donateur. Elle a jugé que la restitution de cette somme devait être intégralement mise à la charge de l'héritier qui demandait la révocation [1]. Il faudrait décider de même pour toutes les sommes que la commune pourrait avoir payées en l'acquit du donataire [2].

**171.** Les donateurs ou leurs héritiers pourraient-ils, outre la révocation des libéralités, demander des dommages-intérêts à raison de l'inexécution par les communes des conditions prescrites?

[1] Paris, 3 juillet 1890, S., 91. 2. 76, D., 94. 2. 54, en sous-note.
[2] V. en ce sens Aix, 25 fév. 1880, S., 82. 2. 97, D., 80. 2. 249.

Pour nous, la négative est d'évidence, alors que l'action des donateurs se rattacherait non à l'art. 900, mais aux art. 954 et 1046 du code civil. Des dommages-intérêts supposent nécessairement une inexécution imputable. Or, telle ne saurait être l'inexécution de conditions à l'accomplissement desquelles vient mettre obstacle la volonté souveraine du législateur.

Ce n'est pas douteux quand la laïcisation est imposée à la commune par un arrêté pris d'office par le préfet.

Mais c'est aussi la solution qui devrait prévaloir alors que la commune, par l'organe de son conseil municipal, aurait sollicité ou provoqué l'arrêté préfectoral ordonnant la laïcisation.

Qu'elle soit provoquée ou qu'elle émane de la libre initiative du préfet, la laïcisation n'en est pas moins, comme nous l'avons dit déjà, prescrite par le préfet dans sa pleine indépendance. Le vœu que peut, à ce sujet, émettre le conseil municipal ne saurait être la raison d'être et la cause efficiente de l'action du préfet, pas plus, du reste, qu'un vœu contraire ne pourrait enchaîner cette action. Dans tous les cas, le préfet statue en exécution des prescriptions impératives d'une loi qui s'impose aux communes et à laquelle elles ne peuvent se soustraire. Son arrêté constitue donc toujours pour les communes un fait de force majeure, ce qu'on appelait autrefois le *fait du prince*, et, partant, s'il entraîne l'inexécution de conditions affectant des donations autrefois acceptées et reçues, cette inexécution ne saurait leur être imputable. Elle ne saurait donc entraîner des dommages-intérêts à la charge des communes, en admettant même que les donateurs rapportent la preuve d'un préjudice résultant pour eux de cette inexécution.

**172.** En fait, la question s'est le plus souvent agitée à propos de droits de mutation rendus exigibles soit par la libéralité, soit par sa révocation ultérieure.

Nous ne croyons pas cependant que, sur ce point, les solutions puissent être douteuses.

Elles résultent nécessairement, en effet, de l'art. 31 de la loi du 21 frimaire an VII.

Aux termes de ce texte :

« *Les droits des actes civils ou judiciaires comportant obli-* » *gation, libération ou translation de propriété ou d'usufruit* » *de meubles ou d'immeubles, seront supportés par les débi-* » *teurs ou nouveaux possesseurs* ».

Que conclure de ce texte ?

D'une part que la commune doit supporter, sans répétition possible, les droits payés lors de la libéralité.

D'autre part, que c'est aux donateurs ou à leurs héritiers qu'incombe le paiement des droits dus sur le jugement prononçant la révocation de la libéralité, et faisant rentrer dans leur patrimoine les biens antérieurement donnés [1].

**173.** Il n'est pas douteux, il est vrai, qu'à titre de dommages-intérêts les tribunaux peuvent mettre, à la charge d'une partie, des droits qui, d'après l'art. 31 de loi de frimaire, devraient être supportés par l'autre.

C'est là un point fixé en jurisprudence [2].

Mais, dans la matière qui nous occupe, ce ne peut être le cas d'appliquer cette jurisprudence.

Et d'abord, il ne pourrait être question de faire supporter aux donateurs les droits payés par la commune lors de la libéralité, puisque ce serait supposer qu'on puisse les rendre responsables des conséquences qu'entraîne l'exécution des prescriptions impératives d'une loi d'ordre public, telle que la loi du 30 octobre 1886.

Et, en sens inverse, comment les donateurs pourraient-ils faire supporter par les communes les droits exigibles sur le jugement prononçant la révocation des libéralités pour inexécution des conditions que vise l'art. 19 de la loi du 30 octobre 1886? Ce serait supposer que les communes peuvent devoir des dommages-intérêts à raison de l'inexécution de ces conditions. Or, nous venons de voir que, quelles que soient les circonstances de la cause, cette inexécution ne saurait leur être imputable. Qu'est-ce à dire sinon qu'une condamnation à des dommages-intérêts ne saurait se justifier [3]?

[1]) *Sic* Amiens, 24 oct. 1895, D., 96. 2. 131.

[2]) V. notamment Cass., 12 août 1891, S., 92. 1. 245. — V. également Bourges, 18 nov. 1890, S., 92. 2. 241 et les renvois.

[3]) *Sic* Huc, IV, n. 54 *in fine*. — V. cependant Nîmes, 22 janv. 1890, S., 93. 2. 13. D., 91. 2. 113.

b. *Conditions contraires aux mœurs.*

**174.** Des conditions contraires aux lois, l'art. 900 rapproche les conditions contraires aux mœurs.

De semblables conditions obligent à préciser ce qu'il faut entendre par *mœurs*. Or, si vague que puisse être l'idée que ce texte éveille, il va de soi qu'elle est fort éloignée de l'idée d'intérêt pécuniaire. Cela écarte toutes les conditions relatives aux intérêts pécuniaires des parties.

L'idée de mœurs éveille nécessairement l'idée de relations personnelles que l'individu, considéré comme être moral, est appelé à entretenir avec ses semblables. Dire d'une condition qu'elle touche aux mœurs, c'est donc dire qu'elle règle, dans une mesure quelconque, les relations personnelles que celui auquel elle s'adresse est appelé à entretenir avec ses semblables. On dit alors de cette condition qu'elle est ou non contraire aux mœurs suivant la moralité, l'utilité sociale du but qu'elle poursuit.

Si ce point de vue est exact, il en résulte nécessairement que la question de savoir si une condition est ou non contraire aux mœurs devient une pure question de fait. Sans doute la cour de cassation pourra toujours exercer son contrôle sur la question de savoir si on peut dire d'une condition qu'elle touche aux mœurs.

Mais c'est là la seule question de droit.

Décider si la condition qui touche aux mœurs y est ou non contraire, cela rentre dans le domaine du fait, et, partant, échappe à la censure de la cour de cassation.

**175.** Quel que soit le point de vue de la jurisprudence, c'est bien là ce qui paraît résulter notamment de l'examen des arrêts qui ont eu à apprécier des conditions qui, incontestablement, touchent aux mœurs : je veux parler des conditions relatives au mariage.

Les mêmes conditions ont été jugées tantôt nulles, tantôt valables : preuve manifeste que la question de savoir si elles sont contraires aux mœurs dépend non de la nature du fait ou de l'abstention mis *in conditione*, mais de la moralité, de l'utilité sociale du but qu'elles poursuivent, c'est-à-dire de

considérations propres à chacune des espèces dans lesquelles on les voit intervenir.

C'est ainsi que la défense de se remarier a été jugée tantôt valable (1), tantôt nulle (2).

De même la défense de se marier sans le consentement d'un tiers a été annulée par la cour de Paris (3), et admise par la cour de cassation (4).

Celle-ci a également maintenu la condition de ne pas se marier sans le consentement de ses ascendants (5).

Des arrêts sont même allés jusqu'à valider, à raison des

(1) Cass., 18 juillet 1822, S., 23. 1. 246 et 22 décembre 1896, S., 97. 1. 397. — Liège, 11 janv. 1883, S., 83. 4. 25, D., 84. 2. 62. — Dans son arrêt du 22 décembre 1896, la cour de cassation constate que la condition de viduité, imposée par un testateur à sa femme survivante pour profiter de ses libéralités, condition qui avait été prohibée par les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II, n'est aujourd'hui interdite par aucune disposition du code civil. Elle ajoute qu'on ne saurait la réputer non écrite que dans le cas où elle aurait été inspirée au testateur par des motifs répréhensibles, dont la preuve incombe à la partie qui en demande l'annulation, et qui doivent être précisés par les juges du fond. Elle en conclut que ceux-ci ne pourraient se fonder uniquement, pour en prononcer la nullité, sur l'âge de la femme et les dangers qui résulteraient pour elle de l'obligation de viduité, sans constater que le mari, en la lui imposant, ait été guidé par une intention reprochable. C'est, on le voit, subordonner à l'administration de preuves difficiles et délicates, souvent même impossibles, l'application de l'art. 900 à la défense de se remarier qu'un testateur croit devoir imposer à sa femme comme condition des libéralités dont il la gratifie.

Il a même été jugé que la condition de viduité peut être imposée par un fils à sa mère (Montpellier, 14 juill. 1858, D., 59. 2. 107, S., 59. 2. 305).

(2) Cass., 18 mars 1867, S., 67. 1. 204, D., 67. 1. 332. — Rennes, 17 fév. 1879, S., 79. 2. 115, D., 79. 2. 69. — Nancy, 20 déc. 1879, S., 81. 2. 7, D., 80. 2. 203; Caen, 24 juillet 1894, S., 95. 2. 279, D., 95. 2. 269. Mais cette dernière décision a été cassée par un arrêt de la cour de cassation du 22 décembre 1896 (D., 98. 1. 537, S., 97. 1. 397) qui déclare que la clause de viduité est licite en soi et qu'elle ne peut être annulée qu'autant que le mari, en l'imposant à sa femme, a été guidé « par une intention répréhensible » et c'est aux demandeurs en nullité à faire la preuve de cette intention.

(3) Paris, 7 juin 1849, S., 49. 2. 406, D., 49. 2. 151.

(4) Cass., 5 avril 1836, S., 36. 1. 563, D., 36. 1. 143. Dans cette dernière espèce la cour a, il est vrai, maintenu le legs malgré la défaillance de la condition, mais par ce motif que le légataire avait tout fait pour l'accomplir, et que, d'autre part, le testateur n'avait entendu le priver du legs qu'autant que le légataire se refuserait lui-même à l'accomplissement de la condition. Or ce motif implique évidemment que la cour jugeait la condition valable, et que la défaillance eût entraîné la dépossession du légataire si le testateur avait entendu subordonner rigoureusement sa libéralité à l'accomplissement de la condition.

(5) Cass., 22 janv. 1883, S., 84. 1. 25, D., 83. 1. 147.

circonstances dans lesquelles elle intervenait, la défense absolue de se marier [1].

Quant à la condition d'épouser une personne déterminée, elle a été successivement maintenue [2] et annulée [3].

**176.** On devrait également considérer comme contraire aux mœurs la condition d'embrasser une profession immorale et deshonnête.

Mais il va de soi qu'il ne saurait en être ainsi de la condition de prendre une profession honorable.

Ce n'est pas à dire qu'on doive la valider.

Pour n'avoir rien de contraire aux mœurs, de semblables conditions peuvent trop ouvertement porter atteinte à la liberté civile ou religieuse du gratifié pour que, en principe du moins, on hésite à les considérer comme illicites et à les annuler comme telles.

C'est ce qu'a fait la cour de Grenoble à propos de la condition d'embrasser l'état ecclésiastique [4].

Cette condition, comme d'autres du même genre [5], n'est susceptible d'être validée qu'autant que les tribunaux peuvent, en fait et à raison des circonstances de la cause, reconnaître que le disposant n'a point entendu entraver la liberté du gratifié, et a simplement envisagé comme casuelle la condition qu'il mettait à sa libéralité. A raison de la nature même de l'objet légué, une bibliothèque de théologie par exemple, un tribunal pourrait légitimement considérer que le disposant n'a point entendu peser sur la détermination du légataire, que la condition s'explique uniquement par ce

(1) Paris, 1er avril 1862, S., 62. 1. 145, D., 62. 2. 77; Caen, 16 mars 1875, S., 75. 2. 143, D., 76. 2. 37. Dans ce dernier arrêt, la cour considère : « Que l'âge avancé du légataire, ses infirmités physiques ou intellectuelles, ses difformités, son déshonneur notoire, l'avenir de ses enfants peuvent justifier dans son unique intérêt la libéralité qui lui est faite sous la condition de ne pas se marier parce qu'elle est un moyen de le soustraire à des spéculations honteuses, dont il serait la victime infortunée, et à des avidités que la morale repousse... ».

(2) Lyon, 27 mars 1868, S., 68. 2. 307.

(3) Bastia, 2 juin 1828, S., 28. 2. 268, D., 28. 2. 250.

(4) Grenoble, 11 août 1847, S., 48. 2. 714, D., 48. 2. 113.

(5) Telle serait la condition de ne pas se faire prêtre. Au même titre que la précédente, elle me paraît porter atteinte à la liberté civile et religieuse du gratifié. Voyez cependant Laurent, XI, n. 504 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 260.

motif que l'objet légué ne peut être utile au légataire qu'autant qu'il entrera dans les ordres [1].

**177.** Une condition qu'on rencontre souvent dans les libéralités, c'est la condition imposée au donataire ou au légataire de changer de nom ou d'ajouter un nom au nom qu'il porte.

En principe tout au moins, de telles conditions n'ont évidemment rien de contraire aux mœurs.

Aussi s'accorde-t-on à les considérer comme valables [2].

Mais, comme leur accomplissement est subordonné à la nécessité d'une autorisation que le Gouvernement peut toujours refuser, on devra les considérer comme accomplies dès que le gratifié aura fait tout ce qui dépendait de lui pour obtenir l'autorisation nécessaire.

Il n'en serait autrement qu'autant que le disposant aurait entendu subordonner, d'une façon absolue, sa libéralité à l'accomplissement effectif de la condition prescrite.

C'est là, du reste, l'application pure et simple des principes relatifs au mode d'accomplissement des conditions.

c. *Des conditions contraires aux droits naturels et inaliénables de l'homme.*

**178.** Dans cette troisième catégorie de conditions, doivent figurer toutes les conditions par lesquelles, sans violer un

[1] Ce tempérament ne me paraît pas cependant pouvoir justifier un arrêt déjà ancien de la cour de Grenoble du 22 déc. 1825, D., 26. 2. 83, car, dans l'espèce, la nature et la valeur de l'objet légué étaient telles que la crainte de le perdre pouvait trop puissamment influencer la détermination du légataire pour ne point entraver sa liberté.

[2]) *Sic* Cass., 4 juillet 1836, S., 36. 1. 642, D. *Rép.*, v° *Nom*, n. 34-2°. — Dans le même sens Merlin, *Rép.*, v° *Promesse de changer de nom;* Rolland de Villargues, v° *Nom*, n. 31, 75 s.; Demolombe, *Don.*, I, n. 274; Troplong, I, n. 256; Fuzier-Herman, *Code civil*, sur l'art. 900, n. 61. — D'après M. Huc, *Code civil*, VI, n. 61, une distinction serait nécessaire. Si la condition impose au gratifié l'adjonction d'un nom nouveau, il reconnaît le caractère licite de la condition. « Mais, ajoute-t-il, si la condition prétend imposer au gratifié le sacrifice du nom qu'il porte en échange d'un nom nouveau, le gratifié se trouve placé entre un intérêt pécuniaire et l'intérêt moral qui s'attache à la conservation de son nom de famille; l'équilibre ne peut s'établir, la clause est une entrave à la liberté et doit être non avenue ». Il nous semble vraiment qu'il y a quelque exagération à considérer comme immorale et attentatoire à la liberté la condition dont on parle. Elle est loin de se présenter comme telle à nos yeux, et ce ne serait évidemment qu'à raison de circonstances particulières à l'espèce que nous pourrions la considérer comme contraire aux mœurs ou à la liberté civile du gratifié.

texte déterminé ou méconnaître les règles de la morale, un donateur ou un testateur tenterait d'anéantir ou d'entraver, chez le donataire ou le légataire, l'exercice de droits dont l'existence au profit de chacun forme le fondement et la base nécessaire de toute l'organisation sociale et politique d'un pays.

De ces droits on ne conçoit pas le trafic, car leur abdication serait l'abdication de la personnalité même que suppose cette organisation sociale et politique chez tous ceux pour qui elle est faite. Comment dès lors ne point considérer comme contraires à l'ordre public les conditions portant atteinte à ces droits, tendant à les paralyser ou à en détruire le libre exercice ?

**179.** Parmi ces droits figurent incontestablement les droits politiques.

Ces différents droits, et notamment le plus important de tous, le droit de suffrage, s'analysent, en définitive, dans une véritable fonction publique exercée au nom de la nation même. Dans l'intérêt général, le législateur en précise les conditions d'existence et d'exercice. Les règles qu'il détermine dans ce but sont, au premier chef, des règles d'ordre public. Il serait donc contraire à la notion même de ces droits que leur titulaire pût en disposer dans son intérêt privé, de même il est inadmissible que la volonté d'un tiers en puisse régler l'exercice. Aussi n'a-t-on jamais hésité à considérer comme illicites et, à ce titre, tombant sous l'application de l'art. 900, les conditions par lesquelles un donateur tenterait d'en régler l'usage que pourrait en faire son donataire.

Tous les auteurs sont d'accord sur ce point [1].

**180.** A coté des droits politiques, on doit placer les différents droits auxquels entendait se référer la fameuse déclaration du 26 août 1789, en proclamant la liberté de conscience. De toutes les libertés, celle-ci se présente certes comme une des plus précieuses et des plus inaliénables. Aussi ne saurait-on mettre en question le caractère illicite des conditions par

[1] Duranton, VIII, n. 139; Vazeille, sur l'art. 900, n. 24; Demante, IV, n. 16 *bis*, VI; Demolombe, *Don.*, I, n. 257; Fuzier-Herman, *Code civil*, sur l'art. 900, n. 56.

lesquelles un donateur chercherait à paralyser ou à entraver cette liberté.

Telle serait la condition d'adopter une religion déterminée comme aussi d'y renoncer ou d'y rester fidèle, puisqu'en subordonnant ses libéralités à des conditions semblables, le disposant entrave et paralyse la liberté de conscience de celui qu'il gratifie (1).

Telle serait également la condition de se faire prêtre ou religieux (2), aussi bien du reste que la condition inverse (3).

**181.** Peu importe le sentiment auquel obéit le donateur en prescrivant de semblables conditions.

Il se peut que ce sentiment soit très pur et très honorable. Cela ne prouve qu'une chose, c'est qu'en pareil cas les conditions ne pourraient être proscrites en tant que contraires aux mœurs.

Mais ce n'est point au nom de la morale qu'il faut se placer pour les réprouver.

C'est au point de vue de la liberté de conscience qu'elles gênent ou paralysent.

A ce point de vue, on ne doit pas hésiter à les proscrire d'une manière absolue.

**182.** Ce qui est vrai, et nous revenons ici à un tempérament que nous avons précédemment indiqué (4), c'est que,

(1) C'est ce qu'a notamment jugé la cour de Colmar à propos de la condition de vivre et de mourir dans la religion catholique. Colmar, 9 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 160. — Dans le même sens Merlin, *Rép.*, v° *Conditions*, sect. 11, § 5, art. 4; Toullier, V, n. 264; Demolombe, *Don.*, I, n. 261; Laurent, XI, n. 445; Aubry et Rau, VII, p. 293, § 692, et les autorités citées dans Fuzier-Herman, art. 900, n. 51. — V. cependant Troplong, I, n. 255; Massé et Vergé, III, p. 177, § 464, note 7.

(2) V. en ce sens Grenoble, 11 août 1847, S., 48. 2. 215. — Dans le même sens Laurent, XI, n. 503; Barbin, *Théorie des conditions illicites*, p. 148. — V. cep. Demolombe, *Don.*, I, n. 259.

(3) Il est difficile de ne pas croire qu'on obéit à des considérations autres que des considérations juridiques, quand, comme le fait Laurent, on voit une condition licite dans la condition de ne pas se faire prêtre alors qu'on voit une condition illicite dans la condition inverse.

Il est évident qu'au même titre ces deux conditions sont contraires à la liberté de conscience.

Les motifs que Laurent va emprunter à Ricard, pour justifier sa distinction, ne sont certes pas de nature à ébranler notre conviction. V. Laurent, XI, n. 504 et 505.

(4) V. ci-dessus, n. 176 *in fine*.

dans les circonstances de la cause, notamment dans le peu d'importance de la libéralité, dans la nature des objets donnés ou légués, les tribunaux peuvent trouver la preuve que le disposant a envisagé comme purement casuelle la condition qu'il déterminait, en d'autres termes qu'il n'a nullement entendu et ne pouvait entendre enchaîner la liberté du gratifié.

C'est, par exemple, une bibliothèque de théologie qui a été léguée sous la condition que le légataire se fera prêtre.

La nature de l'objet légué ne prouve-t-elle pas, d'une façon manifeste, que, par la condition prescrite, le testateur n'entend nullement et ne peut entendre gêner la liberté du légataire ? La condition prouve simplement que le testateur s'est préoccupé de l'utilité que son legs pouvait avoir pour le légataire, et qu'il a jugé que cette utilité n'existerait pour celui-ci qu'autant qu'il entrerait dans les ordres [1].

En pareil cas, la condition ne se présente donc nullement comme attentatoire à la liberté du gratifié ; elle est purement casuelle. On ne saurait la considérer comme illicite [2].

**183.** La liberté individuelle n'est pas moins essentielle et pas moins précieuse à l'homme que la liberté de conscience ou la liberté politique.

Les conditions qui gêneraient ou paralyseraient l'usage des différentes facultés dont le libre exercice constitue la liberté individuelle, devraient incontestablement être considérées comme illicites.

Telles seraient, par exemple, les conditions paralysant le libre exercice du droit qu'a tout homme de choisir son domicile ou les personnes près desquelles il entend habiter.

Telles seraient également les conditions portant atteinte au droit qu'il a de se marier, d'embrasser la profession correspondant à ses aptitudes ou à ses goûts.

Nous n'insistons pas.

Le principe est certain et reconnu par tous les auteurs [3].

[1] Comme nous l'avons déjà remarqué, ce tempérament ne serait peut-être pas de nature à justifier un arrêt déjà ancien de la cour de Grenoble, du 22 déc. 1825, S. chr., D., v° *Disposit.*, n. 162. — V. du reste n. 176, *in fine*.

[2] Dans ce sens Laurent, XI, n. 502 ; Bartin, *Théorie des conditions illicites*, p. 149.

[3] *Sic* Toullier, V, n. 263 ; Duranton, VIII, n. 132 s. ; Aubry et Rau, VII,

Il n'y a doute que sur les tempéraments qu'il peut être question de lui apporter.

**184.** Nombres d'auteurs estiment qu'il faut, sur ce point, se préoccuper des motifs qui ont dicté la condition.

Ces motifs sont-ils justifiés et respectables ? la condition ne devrait pas être considérée comme illicite.

On devrait au contraire la tenir pour telle, si les motifs qui ont inspiré le donateur ne sauraient être approuvés [1].

**185.** Mais nous ne saurions admettre ni le point de départ, ni les solutions qu'on en a fait découler.

Sans doute lorsqu'il s'agit de conditions contraires aux mœurs, il faut nécessairement s'attacher, avant tout, aux motifs qui ont dicté la condition. Le caractère immoral et, partant, illicite de celle-ci, dépend moins, nous l'avons vu, du fait ou de l'abstention qu'elle impose que des motifs auxquels a obéi le donateur et du but qu'il a poursuivi en la prescrivant.

Mais se préoccuper de la moralité des motifs et du but qui explique la condition, c'est supposer que celle-ci est attaquée au nom de la morale, c'est, partant, déplacer la question puisque c'est oublier qu'il s'agit ici de sauvegarder non la morale mais la liberté individuelle. Or, si louables que puissent être les motifs d'une condition, n'est-il pas évident qu'elle peut supprimer le libre exercice des droits les plus essentiels et les plus inviolables ?

Il y a là deux points de vue distincts, comportant chacun leurs limitations propres, et, partant, il ne peut s'agir de transporter à l'un les limitations qui conviennent à l'autre.

**186.** Concluons que les conditions relatives à l'usage des différents droits qu'on ne peut enchaîner ou restreindre sans porter atteinte à la liberté individuelle, ne peuvent être considérées comme licites qu'autant qu'en fait elles paraîtront compatibles et conciliables avec cette liberté; que, d'autre part, dès qu'il n'en sera point ainsi, la condition devra être

p. 293, § 692; Demolombe, *Don.*, I, n. 270; Laurent, XI, n. 441 s.; Barlin, p. 160; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 42.

[1] *Sic* Troplong, I, n. 253; Toullier, V, n. 263; Demolombe, XVIII, n. 264 et 272; Coin-Delisle, sur l'art. 900, n. 24 et 25.

tenue pour illicite, si louables et si moraux que puissent être les motifs auxquels a obéi le disposant.

**187.** Quand devra-t-on considérer les conditions dont nous parlons comme conciliables avec le libre exercice des droits auxquels elles se réfèrent ?

C'est là évidemment une question de fait qu'il faudra résoudre d'après les circonstances de la cause.

Plus encore que les termes mêmes de la disposition, le plus ou moins d'importance de la libéralité, la nature de l'objet légué peuvent fournir la preuve que le donateur a envisagé la condition qu'il précisait comme purement casuelle, et, partant, qu'il n'a nullement entendu attenter à la liberté de son donataire.

**188.** Etant donnés les dissentiments et les incertitudes des auteurs, nous ne pouvons nous étonner de trouver la jurisprudence quelque peu indécise dans l'appréciation des conditions dont nous parlons.

On peut cependant, dans les arrêts, d'ailleurs assez rares, intervenus sur la matière, signaler une préoccupation manifeste de rechercher dans les faits et les circonstances de la cause si la condition peut être considérée comme casuelle ou impérative, en d'autres termes de rechercher si le donateur a entendu ou non enchaîner la liberté du donataire, et de faire dépendre de cette appréciation le caractère licite ou illicite de la condition.

**189.** Prenons, par exemple, la condition relative au choix d'un domicile.

Les recueils de jurisprudence indiquent trois arrêts sur la question.

Un seul d'entre eux a considéré la condition comme illicite [1].

Les deux autres ont, au contraire, considéré la condition comme licite.

Mais il suffit de se reporter aux termes de ces derniers pour se convaincre que, s'ils ont apprécié ainsi la condition litigieuse, c'est que, dans les faits et les circonstances de la

[1] Bordeaux, 25 août 1876. S., 77. 2. 247.

cause, ils trouvaient la preuve que, par la condition, le disposant n'avait nullement entendu enchaîner la liberté de son donataire, et lui imposer, à peine de déchéance, le domicile qu'il précisait.

Dans la première espèce, si les juges considèrent la condition comme licite, c'est en constatant qu'elle n'avait nullement le caractère d'une obligation perpétuelle, qu'elle laissait le légataire libre de s'absenter... (1).

**190.** La seconde espèce est plus remarquable.

Un testateur impose à son héritière l'obligation d'habiter un lieu déterminé, en ajoutant que, pour le cas où elle ne se conformerait point à cette volonté, il lègue une rente annuelle à la commune qu'elle abandonne contre son gré.

La cour d'Alger admit la validité du legs conditionnel fait à la commune (2), et le pourvoi dirigé contre l'arrêt fut rejeté (3).

Le testament portait cependant : « J'impose de la manière la plus expresse et la plus formelle à ma légataire universelle l'obligation d'habiter Alger ou aux environs... ».

Le legs conditionnel adressé à la commune se présentait bien, pouvait-on dire, comme la sanction d'une condition illicite, comme une clause pénale que devait encourir la légataire en cas d'inexécution d'une condition contraire à la liberté du domicile. Il fallait donc le déclarer nul, comme la condition dont il sanctionnait l'exécution.

La cour d'Alger et la cour de cassation ont cependant cru devoir le maintenir.

En effet, malgré la forme impérative et formelle sous laquelle le testateur avait imposé à son héritière la condition d'habiter le lieu qu'il précisait, la modicité de la rente léguée à la commune, pour le cas où l'héritière ne se conformerait point à la condition, rendait très improbable que le testateur eût considéré ce legs subsidiaire comme la sanction de la condition qu'il imposait.

Les faits donnaient à ce legs un sens tout différent : dans

(1) Voyez Bastia, 10 juin 1840, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 171.
(2) Alger, 11 janvier 1876, D., 77. 2. 124.
(3) Cass., 23 janvier 1877, S., 77. 1. 350.

la pensée du testateur, c'était la compensation des libéralités fréquentes et minimes qu'il présumait à juste titre que son héritière ferait à la commune, si elle y conservait son domicile.

Il n'y avait donc point, en réalité, chez le testateur, intention d'imposer un domicile à son héritière. Mais envisageant son émigration comme une condition casuelle, il y avait attaché une conséquence déterminée.

**191.** Comme celle d'avoir un domicile déterminé, la condition de demeurer avec les personnes que désigne le disposant nous paraît susceptible d'apporter à la liberté individuelle de celui qui s'y soumet une atteinte trop grave, pour qu'on puisse la considérer comme licite dès qu'elle se présente avec un caractère impératif et absolu (1).

Sans doute des conditions de ce genre ne sont point nécessairement illicites.

Au moins faut-il, pour qu'on puisse les valider, que les circonstances et les faits de la cause établissent que le donateur n'a point entendu enchaîner la liberté de son donataire.

**192.** Et toutefois il n'apparaît pas que les arrêts, intervenus au sujet de libéralités affectées des conditions dont nous parlons, se soient suffisamment préoccupés de ce point de vue avant de considérer ces conditions comme licites (2).

Certaines des décisions que nous relevons dans les recueils ne se préoccupent manifestement que de la moralité des motifs auxquels peut obéir le donateur en prescrivant la condition (3).

**193.** La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur des conditions imposant ou défendant au gratifié une profession déterminée, ailleurs que dans les espèces, rares d'ailleurs, où la condition se référait à l'état ecclésiastique. Nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit ci-dessus de ces conditions et des arrêts qui les ont appréciées (4).

(1) En ce sens Laurent, XI, n. 444.

(2) Voyez notamment Pau, 2 janvier 1837, S. chr., D. *Rép*, v° *Disp.*, n. 173-2°, et 29 avril 1874, S., 74. 2. 312. Voyez également un arrêt, d'ailleurs très insuffisamment motivé, de la cour de Caen du 30 juillet 1875, S., 76. 2. 169.

(3) Voyez notamment Cass., 30 déc. 1819, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 444. Il s'agissait d'une donation faite sous la condition que la fille donataire ne quitterait pas le donateur qui l'avait entraînée chez lui par une promesse de mariage.

(4) Voyez ci-dessus, n. 176.

**194.** Assez nombreuses au contraire sont les décisions intervenues à propos de conditions relatives au mariage des donataires ou légataires. Or, si on se reporte à ces différentes décisions, il est facile de se convaincre que, pour déclarer licites ou illicites les conditions relatives au mariage, la jurisprudence se préoccupe avant tout de leur moralité, c'est-à-dire des motifs auxquels obéit le donateur ou le testateur en les prescrivant [1].

Que cette préoccupation soit suffisante, s'il s'agissait uniquement de savoir si la condition est ou non contraire aux mœurs, cela est d'évidence.

Mais de semblables conditions peuvent être trop manifestement attentatoires à l'une des plus précieuses libertés du gratifié, pour qu'on ne regrette pas que les arrêts ne se préoccupent point de sauvegarder cette liberté au même titre que la morale publique.

### N° 3. **Les limitations.**

**195.** Nous avons examiné la règle et les applications qui en ont été faites.

Il nous reste maintenant à déterminer les limitations qu'elle comporte.

Or, c'est à un triple point de vue qu'il faut se placer pour déterminer ces délimitations :

A. Au point de vue de l'article 901 du Code civil;

B. Au point de vue de l'article 1172;

C. Enfin, au point de vue des articles 896 et 943 à 946.

#### A. *L'article 901 du Code civil.*

**196.** Une première limitation que, de l'avis de tous, on doit apporter à la règle formulée par l'art. 900, résulte de l'art. 901 du Code civil.

La condition fait-elle présumer la folie du disposant? il ne peut s'agir d'appliquer l'art. 900, la disposition tout entière doit tomber.

Cette première limitation n'est pas, du reste, susceptible de

[1] Voyez ci-dessus, n. 175.

restreindre notablement le champ d'application de l'art. 900. Les recueils d'arrêts ne nous en fournissent pas d'exemple.

Il est cependant utile de l'indiquer, car, quelle que soit l'opinion que l'on professe sur le caractère et la portée de l'art. 900, on doit également l'accepter.

Les deux textes sont, en effet, pleinement indépendants l'un de l'autre.

Il ne peut s'agir d'appliquer l'art. 900, si, en fait, la libéralité est l'œuvre d'un fou, puisque ce texte suppose une libéralité d'ailleurs valable, abstraction faite de la condition qui l'affecte.

B. *L'article 1172.*

**197.** Si la limitation précédente n'a, au point de vue pratique, qu'une bien faible importance, il en est autrement de la seconde.

Il s'agit de la limitation que l'art. **1172** du code civil apporte à l'art. 900.

**198.** Réputées non écrites dans les donations ou les testaments, les conditions impossibles ou illicites annulent, au contraire, les contrats à titre onéreux qui ont été subordonnés à leur réalisation.

Il en résulte qu'il y a le plus grand intérêt à savoir si un acte qui contient une condition impossible ou illicite doit être considéré comme une donation et régi, à ce titre, par l'art. 900, ou comme un contrat à titre onéreux soumis à l'application de l'art. **1172**.

La question ne devra pas toujours être résolue en consultant le nom que les parties ont donné à l'acte, ni même les formes dont cet acte est revêtu. Il faut aller au fond des choses, et chercher quelle a été la véritable intention des parties, conformément à la règle *Contractus non ex nomine, sed ex re, legem accipiunt* (1).

Le disposant a-t-il eu pour but principal de gratifier le donataire?

Il y aura donation, et on appliquera l'art. 900.

(1) C'est la doctrine constante de la jurisprudence. Voyez notamment Cass., 21 déc. 1887, S., 87. 1. 412. D., 88. 1, 256.

Est-il démontré, au contraire, que la prétendue libéralité faite par l'une des parties à l'autre n'est que le prix de l'exécution de la condition illicite imposée par l'acte au prétendu donataire, de sorte qu'il y a eu, en réalité, un marché honteux entre les deux parties, l'une s'engageant envers l'autre à accomplir un acte immoral moyennant un prix donné en échange?

Il y aura contrat à titre onéreux : ce qui amènera l'application de l'art. 1172.

C'est ainsi, par exemple, que la soi-disant donation faite à un homme marié, sous la condition qu'il ne forcera pas sa femme, qui a déserté le domicile conjugal, à le réintégrer, pourrait, suivant les circonstances, être considérée comme un contrat commutatif, nul, par conséquent, d'après l'art. 1172, s'il était démontré que le prétendu donateur entretient avec la femme du prétendu donataire des relations illicites, et que l'avantage conféré au mari n'est que le prix de son consentement à ces relations et de la promesse qu'il fait de garder le silence.

**199.** Sur l'existence de cette limitation qu'il y a lieu d'apporter à la règle de l'art. 900, tout le monde est d'accord.

Nous y insistons car, à notre avis, elle nous paraît impliquer et contenir le principe de toutes les solutions que la jurisprudence arrive à consacrer en appliquant la théorie *de la cause impulsive et déterminante*. Elle apporterait donc, à notre avis, à l'application de l'art. 900 la limitation si large et si féconde qui résulte de la distinction dont nous avons vu que s'inspirait la jurisprudence.

Quel que soit le fait ou l'abstention mis *in conditione*, dès l'instant que les circonstances de la cause permettent de constater qu'il est le but essentiel et principal poursuivi par le prétendu donateur, il devient évident qu'on n'est plus en présence d'une libéralité. Le but de l'acte absorbe et exclut même toute intention libérale. On se trouve en présence d'un marché illicite, souvent honteux, dans lequel le disposant considère les obligations imposées au prétendu gratifié comme l'équivalent de ce qu'il lui donne. Qu'il s'agisse d'imposer à une commune l'entretien d'une école confes-

sionnelle, d'obliger un particulier à embrasser la prêtrise, de le faire contrevenir à une loi d'ordre public, peu importe, l'acte n'a jamais d'une libéralité que la forme même dont il est revêtu. Au fond, il est un marché, c'est-à-dire un acte à titre onéreux, et, partant, l'art. 900 doit s'effacer devant l'art. 1172 du code civil.

**200.** Sans doute, il n'est peut-être pas toujours possible ou facile d'apprécier pécuniairement l'intérêt que le disposant peut avoir à l'observation des abstentions ou à l'accomplissement des faits mis *in conditione*, il n'en est pas moins vrai qu'il les a considérés comme l'équivalent de sa prétendue libéralité. Or, la caractéristique de l'acte à titre onéreux opposé à l'acte à titre gratuit, n'est-elle pas précisément dans cette considération que l'obligation contractée à titre onéreux est toujours dans l'esprit de celui qui s'oblige, expliquée et compensée par une prestation inverse, qu'il tient pour équivalente de la sienne propre, et qui en est la cause juridique?

N'est-ce pas cette considération qui ferait traiter comme vente la cession d'un immeuble pour un prix de 50.000 fr., alors que, si, dans l'intention des parties, il n'y a pas équivalence des prestations réciproques, la cession de ce même immeuble, avec l'acceptation de charges bien supérieures à 50.000 fr., constituerait une donation?

N'en devons-nous pas conclure qu'on ne saurait voir un acte à titre gratuit, mais qu'il faut voir un acte à titre onéreux, dans tout acte par lequel le prétendu donateur ne s'oblige qu'en considération de prestations qui, dans son esprit tout au moins, se présentent comme l'équivalent de sa libéralité?

Tel nous paraît nécessairement être le cas dès que la considération des faits mis *in conditione* prime, domine et absorbe toute intention libérale.

**201.** En généralisant ainsi la notion de l'acte à titre onéreux, nous en arrivons à constater que le fait ou l'abstention que le donateur présente comme une condition de sa libéralité n'est, en réalité, que la cause d'un marché dont la prétendue libéralité est le prix.

Nous en venons donc à voir, avec la jurisprudence, une cause dans ce que le disposant présente sous le faux titre

de condition. Mais la notion que nous avons de cette cause, c'est la notion qui convient à la cause dans les contrats à titre onéreux.

Sans accepter la déformation que la cour de cassation fait, à notre avis, subir à la notion de la cause dans les actes à titre gratuit et en voyant une cause dans ce qu'elle-même considère comme telle, nous pouvons admettre et justifier les solutions qu'elle consacre.

Mais, au lieu de cantonner la question sur le terrain de l'art. 900, nous la plaçons sur le seul qui lui convienne : l'art. 1172.

**202.** Ce point de vue s'impose souvent avec tant d'évidence, qu'on le voit encore parfois s'affirmer et prévaloir dans des arrêts récents (1), comme il s'affirmait et prévalait avant que la cour de cassation eût définitivement adopté et consacré la théorie de la cause impulsive et déterminante (2).

Quoi qu'il en soit, il nous faut bien reconnaître que la jurisprudence ne s'attache que rarement à ce point de vue pour justifier les solutions qu'elle croit devoir consacrer.

D'autre part, les auteurs qui voient, dans la disposition de l'art. 900, une disposition impérative et absolue, sont loin de reconnaître à la limitation dont nous venons de parler la portée et l'étendue que nous lui donnons nous-mêmes.

C. *Les articles 896 et 943 à 946 du code civil.*

**203.** Des deux limitations précédentes qu'il y a lieu d'apporter à la règle de l'art. 900, on doit rapprocher celles que consacrent formellement certains textes du code civil lui-même.

**204.** La première est écrite dans l'art. 896.

Étant donnés les motifs d'ordre public qui ont conduit le législateur à prohiber les substitutions, on devait évidemment tenir pour illicite la condition ou charge imposée au donataire ou légataire, de conserver pendant toute sa vie les

(1) Voyez notamment Nîmes, 22 janvier 1890, S., 93. 2. 11, D., 91. 2. 113. — Voyez également Cass., 12 novembre 1867, S., 68. 1. 34, D., 69. 1. 528 et 21 décembre 1869, S., 70. 1. 130, D., 70. 1. 308.

(2) Nous n'avons qu'à rappeler des arrêts déjà cités. Pau, 2 janvier 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 173. — Orléans, 20 mars 1852, S., 53. 2. 13.

biens donnés ou légués, et de les rendre à sa mort à un tiers. L'application de l'art. 900 s'imposait donc si le législateur n'avait cru devoir en décider autrement.

D'après l'art. 896, la condition est nulle, et entraîne la nullité de la donation ou du legs.

**205.** La seconde exception résulte des art. 943 à 946. Contraires à la règle essentielle de l'irrévocabilité des donations entre vifs, les conditions, qui ont pour effet de permettre au donateur de révoquer en tout ou en partie les donations qu'il a consenties, devaient certainement être tenues pour illicites, et, partant, tomber sous le coup de l'art. 900. Dans les art. 943 à 946, le législateur vise textuellement certaines de ces conditions, et décide que leur nullité entraînera celle de la donation.

**206.** Telles sont les seules limitations qu'il y ait lieu d'apporter à la règle de l'art. 900 C. civ.

Aussi nous ne pouvons qu'écarter toutes les autres qu'on a pu proposer car la loi les ignore.

**207.** C'est ainsi que nous n'hésiterons pas à appliquer l'art. 900 aux donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux comme aux donations faites dans les formes ordinaires.

Les auteurs qui ont voulu limiter à ces dernières l'application de l'art. 900 [1] nous paraissent oublier que, dispensées des règles de forme, les donations déguisées n'en restent pas moins soumises à toutes les règles de fond des libéralités. Or, telle est évidemment la règle de l'art. 900.

Il n'est pas douteux que c'est l'art. 1172 et non l'art. 900 qui doit être appliqué aux contrats commutatifs que les parties présentent sous la forme de donations. Comment admettre que l'hypothèse inverse ne comporte point une solution identique?

**208.** On ne saurait pas davantage admettre pour les constitutions de dot l'opinion que nous venons de repousser pour les donations déguisées. Comme toute donation entre vifs,

[1] Voyez notamment Duranton, VIII, n. 108; Larombière, *Des obligations*, II, p. 43; Aubry et Rau, VIII, p. 289, § 692, note 3.

la constitution de dot doit être régie par l'art. 900 et non par l'art. 1172 [1].

**209.** Enfin, s'il est certain que l'art. 900 est inapplicable aux prétendues libéralités qui ne sont, en réalité, que des actes commutatifs, il serait manifestement exagéré d'écarter l'application de ce texte, par cela seul qu'il s'agirait de libéralités figurant dans l'ensemble des clauses d'un contrat commutatif.

Aussi est-ce avec raison que la cour de cassation a refusé d'appliquer l'art. 1172 à des libéralités contenues dans un contrat de mariage et stipulées à titre de réciprocité entre les époux [2].

Pour figurer dans l'ensemble d'un contrat commutatif et être stipulées à titre de réciprocité, les libéralités comprises dans un contrat de mariage ne prennent pas, pour cela, la nature des conventions matrimoniales. Elles n'en restent pas moins de véritables libéralités, et, partant, c'est bien l'art. 900 et non l'art. 1172 qu'il convient de leur appliquer.

### N° 4. Critique et législation.

**210.** Nous n'avons pas à nous attarder longtemps sur les critiques qu'on a pu diriger et qu'on dirige encore contre l'art. 900 du code civil.

Qu'elles soient légitimes dans l'esprit de ceux qui rattachent ce texte à la tradition révolutionnaire de la loi des 5-12 septembre 1791, nous le reconnaissons volontiers; aussi, ne devons-nous pas nous étonner d'entendre proclamer « exacte au point de vue rationnel et philosophique », la thèse de la nullité de la disposition conditionnelle.

« On ne peut, ajoute-t-on, arbitrairement scinder la volonté du donateur, en annuler une partie, valider l'autre; c'est faire un nouveau contrat, substituer une volonté étrangère

(1) *Sic* Cass., 10 mars 1838, S., 38. 1. 225, D. *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 187-3°. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 288, § 692, note 1 *in fine;* Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 165.

(2) *Sic* Cass., 10 mars 1869, S., 69. 1. 319, D., 69. 1. 936. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, I, n. 214 *bis;* Duranton, VIII, n. 107; Laurent, XI, n. 433; Larombière, sur l'art. 1172, n. 17; Fuzier-Herman, sur l'art. 900, n. 164.

à celle des parties; c'est, par une contradiction inadmissible, créer un acte consensuel où manque l'élément essentiel, le consentement » [1].

**211.** C'est également en ce sens qu'abonde Laurent lorsque, dans son avant-projet de révision du code civil belge, il admet qu'en règle générale les libéralités faites sous des conditions impossibles ou illicites doivent tomber avec la condition qui les entache.

Il maintient cependant le système de l'art. 900 du code civil pour les fondations d'utilité publique, et spécialement pour les libéralités faites à des personnes morales à charge par celles-ci d'entretenir une école d'un caractère confessionnel.

Voici, en effet, les termes de l'art. 774 de cet avant-projet :

« Les conditions impossibles et celles qui sont contraires aux lois et aux mœurs sont nulles et annulent la libéralité à laquelle elles sont attachées. — Par exception, ces conditions sont réputées non écrites dans les fondations d'utilité publique malgré la clause révocatoire que le disposant y aurait insérée ».

A l'appui du maintien de l'art. 900 pour les fondations d'utilité publique, le savant professeur belge donne les mêmes raisons qui avaient conduit l'Assemblée constituante à voter la loi des 5-12 septembre 1791 :

« C'est, dit-il, une peine que la loi inflige au disposant, et il n'y en a pas de plus légitime » [2].

**212.** Ces critiques disparaissent dans l'opinion des auteurs qui ne voient dans l'art. 900 qu'un texte purement interprétatif des volontés du disposant.

Elles s'atténuent singulièrement dans l'opinion de ceux qui tout en maintenant à l'art. 900 son caractère impératif, en

[1] Ce sont les paroles du procureur général Ronjat, rapportées dans le *Recueil* de Sirey, sous Cass., 17 juillet 1883, S., 84, 1, 305. — Dans le même sens Valabrègue, *Rev. prat.*, 1884, p. 410, n. 38 ; Bartin, *Théorie des conditions illicites*, p. 311 et s.

[2] Voyez l'avant-projet de révision du code civil belge, Bruxelles, 1883, III, sur l'art. 774, n. 5 et 9, p. 292 et s.

tempèrent l'application par la distinction qu'a fait prévaloir la jurisprudence.

Quel que soit d'ailleurs le point de vue auquel on s'attache pour en faire découler les solutions que la jurisprudence croit devoir consacrer, il devient impossible, dès qu'on les accepte, de reprocher à l'art. 900 de créer de toutes pièces une libéralité, de créer, comme le dit M. Ronjat, un acte consensuel où manque l'élément essentiel, le consentement.

**213.** Nous l'avons vu, la jurisprudence ne maintient l'application de l'art. 900 qu'autant que le disposant a réellement voulu gratifier le bénéficiaire de la libéralité conditionnelle. Sans doute, même dans ce cas, elle ne consacre point intégralement les volontés du disposant; mais elle les consacre dans la mesure du possible. Elle maintient la libéralité, mais en l'expurgeant de la condition qui l'entache, et, ce faisant, on peut croire qu'elle se rapproche, au moins autant, sinon plus, des véritables intentions du disposant qu'on ne pourrait le faire en annulant la disposition tout entière.

Quoi qu'il en soit, on est loin du reproche que mérite l'art. 900, quand on le rattache à la tradition révolutionnaire, et qu'on le fait fonctionner comme fonctionnait la loi des 5-12 septembre 1791.

L'art. 900 entraîne sans doute une division dans les intentions libérales du disposant ; il n'en admet pas l'exécution intégrale, mais il ne crée pas ces intentions, puisqu'il n'a d'application possible qu'autant que le disposant a réellement entendu gratifier celui auquel s'adresse sa libéralité conditionnelle.

Il ne s'analyse jamais, en définitive, en une véritable mesure de confiscation, dont la loi frappe et punit celui qui a voulu la braver. Bien au contraire, on le fait fonctionner comme une conciliation heureuse entre les intentions libérales du disposant qu'on exécute dans la mesure du possible, et la volonté souveraine du législateur devant laquelle doivent s'incliner et fléchir les volontés des particuliers dans tout ce qu'elles peuvent lui avoir de contraire, mais uniquement et exclusivement dans cette mesure même.

C'est assez dire que nous ne nous associons nullement à

l'opinion de ceux qui voudraient voir l'art. 900 disparaître des textes du code civil.

**214.** D'ailleurs, si au point de vue rationnel et philosophique, il était si véritablement exact de combattre et de proscrire la scission que l'art. 900 du code civil oblige à faire dans les intentions du disposant, on devrait, à juste titre, s'étonner de voir maintenue ou reproduite dans nombre de législations étrangères, même dans les plus récemment promulguées, une règle rappelant de plus ou moins près celle de l'art. 900.

Sans doute, ce n'est pas toujours exactement la règle du code civil français que nous retrouvons, mais c'est toujours une règle qui suppose et admet que, dans une intention libérale affectée d'une condition impossible ou illicite, on peut très bien, sans méconnaître les données de la logique et de la raison, opérer la scission qu'oblige à faire l'art. 900.

**215.** C'est ainsi que le code civil italien [1], tout en repoussant la règle de l'art. 900 du code civil français avec la généralité que lui donne ce texte, croit devoir la maintenir dans les dispositions testamentaires.

Fidèle en cela à la tradition romaine, cette législation applique seulement aux libéralités à cause de mort, et proscrit pour les libéralités entre vifs la règle que l'art. 900 du code civil français étend aux unes et autres.

« Dans les testaments, dit l'art. 849 du code civil italien, on considère comme non écrites les conditions impossibles et celles qui sont contraires aux lois et aux bonnes mœurs ».

**216.** Comme le code civil italien, le code civil portugais reproduit la distinction qui avait prévalu à Rome.

Il maintient seulement pour les libéralités testamentaires, la solution de l'art. 900, mais en spécifiant que la décision qu'il donne doit prévaloir sur la volonté contraire qu'aurait exprimée le testateur :

« Les conditions impossibles ou contraires aux lois, dit l'art. 1743-2°, sont réputées non écrites et ne préjudicient en

(1) *Le Code civil italien*, traduction Orsier, p. 192. Voyez les critiques qu'un jurisconsulte italien, M. Buniva, dirige contre cette disposition. Huc, *Code civil italien*, n. 224.

rien aux héritiers ni aux légataires, lors même que le testament ordonnerait le contraire » [1].

**217.** C'est la même distinction que nous trouvons faite dans le nouveau code civil espagnol.

Comme le code civil portugais et comme le code civil italien, il reste ainsi fidèle à la tradition romaine.

Toutefois, plus soucieux d'assurer aussi complètement que possible l'exécution des volontés du *de cujus*, il croit devoir excepter, de la règle qu'il pose, le cas où le testateur a exprimé une volonté contraire :

« Les conditions impossibles et contraires aux lois et aux bonnes mœurs, dit son art. 792, seront considérées comme non écrites, et elles ne nuiront en rien à l'héritier, lorsque le testateur n'en a pas disposé autrement ».

Ce que ce texte dit textuellement des institutions d'héritiers, il faut évidemment l'étendre aux legs, car les dispositions de la section dans laquelle figure l'art. 792 sont communes et à l'institution d'héritier et aux legs conditionnels, ainsi que cela résulte de la rubrique même de cette section [2].

**218.** C'est aussi une distinction, mais une distinction toute différente que consacre la législation anglaise.

Sont-elles suspensives ? les conditions impossibles ou illicites annulent la libéralité.

Au contraire, elles sont réputées non écrites et ne nuisent en rien à la validité de l'acte à titre gratuit qu'elles entachent, lorsqu'elles sont résolutoires [3].

De prime abord, le système paraît singulier.

Pour le comprendre, il faut dédoubler l'acte conditionnel; il faut y voir une libéralité pure et simple à laquelle vient s'adjoindre un second acte susceptible d'en amener la résolution. La loi ne reconnaissant pas la condition dont l'accomplissement doit entraîner la résolution, c'est seulement le second acte qui est affecté du vice qui entache la condition.

Dans la libéralité affectée d'une condition résolutoire illi-

[1] Le code civil portugais, traduction Lepelletier.

[2] Voyez le *code civil espagnol*, promulgué le 24 juillet 1889, trad. Levé, p. 161.

[3] Lehr, *Droit civil anglais*, 1885, p. 351, n. 499. — V. également Bartin, *Théorie des conditions illicites*, p. 340.

cite, la solution du droit anglais distingue deux actes indépendants, deux volontés différentes. La première donne naissance à un acte pur et simple. La seconde prétend résoudre cet acte : légalement vicieuse, elle ne saurait avoir aucun effet.

Il en est tout autrement dans le cas d'une condition suspensive.

Il n'y a plus alors d'acte pur et simple qu'on puisse maintenir, parce qu'on tient pour non avenu l'acte qui devrait en entraîner la résolution. Suspendant, tant qu'elle n'est point accomplie, la naissance même de la libéralité, la condition suspensive ne permet point la division que rend possible la condition résolutoire. Cette division étant impossible, il faut bien annuler la libéralité dont le maintien suppose nécessairement deux volontés distinctes et séparables.

**219.** Cet effet différent des conditions illicites affectant des actes à titre gratuit, suivant que ces conditions sont suspensives ou résolutoires, se retrouve dans la législation autrichienne [1].

**220.** Que le système soit discutable, nous ne le méconnaissons point.

N'est-ce pas en effet par un artifice de logique qu'on peut diviser en deux actes distincts la libéralité entachée d'une condition résolutoire illicite ?

Dans la pensée du disposant, la dualité n'existe pas : les deux actes n'en font qu'un : la libéralité fait corps avec la condition résolutoire.

Pour être différent, le système du droit anglais mérite les mêmes critiques que celui de l'art. 900 du code civil français : l'un et l'autre opèrent une scission dans une volonté exprimée d'une façon indivisible.

Mais n'est-il pas évident que, dans les deux systèmes, la scission s'explique par le désir de concilier les intentions libérales du disposant avec le respect des règles dont le législateur ne permet point la violation ?

**221.** Nous n'insistons pas.

Les citations que nous avons faites sont la meilleure réponse

[1] Voyez Demolombe, *Don.*, I, n. 201.

aux critiques si souvent dirigées, au nom de la logique et de la raison, contre le système de l'art. 900 du code civil. S'expliquerait-on, si ces critiques étaient déterminantes, qu'elles aient trouvé si peu d'écho chez les nations voisines qui, dans ces dernières années, ont remanié leur législation civile en s'inspirant surtout des dispositions de notre code?

Sans doute, il y a des législations qui repoussent la scission que l'art. 900 opère dans la volonté du disposant.

Telle est la solution du code civil prussien qui, en cas de condition illicite, annule à la fois et la condition et la libéralité conditionnelle (1).

C'est également cette même solution que maintenait le projet de code civil allemand (2), et que nous retrouvons dans la rédaction définitive de ce code (3).

Il n'en est pas moins vrai que, dans l'état actuel des législations civiles européennes, il faut bien reconnaître que l'art. 900 du code civil est loin de se présenter comme une singularité législative. Ajoutons en outre qu'au point de vue philosophique, il est assurément loin de mériter toutes les critiques qu'on a parfois dirigées contre lui, en méconnaissant du reste la portée réelle qu'il fallait lui attribuer.

**222.** Quoi qu'il en soit, il est peu de questions qui, en législation, aient reçu des solutions aussi diverses.

Cela donne un intérêt spécial à la question de savoir comment doivent se trancher les conflits de législation qui ne peuvent manquer de se présenter.

On s'accorde généralement à considérer, comme étant de statut personnel, les règles déterminant l'effet des conditions impossibles ou illicites que des libéralités peuvent contenir. Ce sera donc la législation du disposant qu'on devra consulter sur ce point (4).

(1) V. Demolombe, *Don.*, I, n. 281. — Voyez dans le même sens le code civil roumain art. 1008 et les explications que donne à ce sujet M. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, 1898, p. 158 et s.

(2) La Grasserie, *Introduction au projet de code civil allemand*, p. XLVI.

(3) V. l'art. 2171 du nouveau code civil allemand. *Traduction de Meulenaere.*

(4) *Sic* Huc, VI, n. 66. — V. également, sur le statut des conditions réputées non écrites, Laurent, *Droit civ. intern.*, VI, n. 277 s.; Brocher, *Droit civ. intern.*, II, p. 7.

**223.** Quant à la question de savoir quelles conditions on doit considérer comme illicites, c'est là évidemment une question dont la solution ne peut être demandée qu'à la législation locale, puisqu'on ne saurait contester à chaque législateur le droit de déterminer souverainement les règles dont l'ordre public et la morale lui paraissent exiger le respect dans tous les territoires soumis à son empire.

## CHAPITRE II

### DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE VIFS OU PAR TESTAMENT

**224.** Aux termes de l'art. 902 :

« *Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par* » *donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que* » *la loi en déclare incapables* ».

Ce texte pose le principe qui domine la matière.

La capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit est donc la règle générale, l'incapacité est au contraire l'exception. Une personne est capable de disposer ou de recevoir à titre gratuit, par cela seul qu'elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

Il semble donc que, sur l'art. 902 du code civil, on ait uniquement à indiquer les différentes incapacités que la loi détermine.

Et cependant, avant de passer à l'étude de ces incapacités, il importe de bien préciser le sens et la portée de la règle même, afin de n'être point tenté de lui rattacher des conséquences qu'elle ne comporte point.

**225.** Une première observation qu'il importe de faire, bien qu'elle ne soit ni contestée ni contestable, car elle résulte avec évidence des termes mêmes de l'art. 902 du code civil, c'est que la règle que pose ce texte vise uniquement les personnes. Celles-ci peuvent prétendre se placer sous son empire.

Il est utile de le constater pour annuler sans hésitation toutes les dispositions faites au profit d'animaux ou de choses

inanimées, à moins qu'elles ne se présentent sous la forme de charges d'une libéralité adressée à une personne capable de la recueillir[1].

**226.** Mais, de la généralité des termes de l'art. 902 du code civil, faut-il conclure que, dans ce texte, le législateur vise aussi bien les personnes morales que les personnes physiques, et que la règle qu'il pose s'applique aux unes comme aux autres ?

La question n'est pas sans soulever quelque difficulté.

C'est qu'en effet, dans les personnes morales dont le législateur admet l'existence, il importe de distinguer deux catégories bien tranchées.

Ce sont, d'une part, les établissements publics ou d'utilité publique dont l'existence découle d'une décision spéciale des pouvoirs publics.

Ce sont, d'autre part, les sociétés commerciales en nom collectif, en commandite ou anonymes, et les sociétés civiles qui ont adopté les formes réglées par la loi commerciale. Ces sociétés, régies par l'art. 529 du code civil, ont, en vertu d'une disposition générale de la loi, une personnalité juridique incontestable. L'art. 529 le démontre d'une façon péremptoire en décidant que, quelle que soit la nature des biens de la société, le droit des associés est toujours mobilier : ce qui suppose bien que la propriété des immeubles de la société repose sur la tête de celle-ci, partant, qu'elle est une personne juridique.

**227.** Il n'est pas douteux que les premières, c'est-à-dire les établissements publics et les établissements d'utilité publique, soient capables d'acquérir à titre gratuit, sous la seule condition d'être autorisées par le gouvernement à accepter les libéralités qui leur sont faites. L'art. 910 du code civil établit en même temps et la capacité de ces personnes morales et les limites de cette capacité. Aussi, sous la seule

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 617 ; Aubry et Rau, VII, p. 26, § 649, note 10 ; ainsi que les auteurs cités par Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 902, n. 1 et 2. — Voyez également, sur une hypothèse curieuse, un arrêt de la Cour de Colmar du 26 mai 1833, S., 34. 2. 556, D. *Rép.*, v° *Disposition entre vifs*, n. 331-4°.

condition de se conformer aux autorisations administratives par lesquelles le législateur restreint leur capacité, ces personnes morales peuvent incontestablement se prévaloir de la règle générale de l'art. 902. Leur capacité d'acquérir à titre gratuit est la conséquence naturelle de leur personnalité juridique.

**228.** En est-il de même des secondes, c'est-à-dire des sociétés commerciales ou à formes commerciales?

Un point qui nous paraît certain, c'est que l'art. 910 du code civil leur est étranger. Ce texte vise uniquement les établissements publics ou d'utilité publique, c'est-à-dire les personnes morales du droit administratif, mais il laisse en dehors de ces prévisions et les sociétés commerciales et les sociétés civiles à forme commerciale. Si celles-ci ont la capacité d'acquérir à titre gratuit, cette capacité ne saurait donc être limitée et restreinte par l'application des règles précisées par l'art. 910 du code civil. Leur étendre ces dispositions, ce serait oublier que les dispositions exceptionnelles ne peuvent être appliquées par voie d'analogie [1].

**229.** Mais ces personnes morales sont-elles capables d'acquérir à titre gratuit tout aussi bien que celles qui sont visées par l'art. 910 du code civil?

Il a été jugé que leur capacité découlait nécessairement de la généralité des termes de l'art. 902 du code civil. On a, en d'autres termes, conclu de la personnalité à la capacité. Dès l'instant que la personnalité existe, la capacité d'acquérir en est la conséquence par cela seul que le législateur n'en a pas décidé autrement.

On reconnaît bien que la capacité indéfinie de recevoir peut présenter des inconvénients, surtout en ce qui concerne les sociétés anonymes. Mais c'est là, dit-on, la conséquence nécessaire du régime de liberté introduit en faveur de ces sociétés par la loi de 1867 [2].

[1] *Sic* Trib. Seine, 30 mars 1881, S., 81. 2. 251, D., 83. 2. 31. — Dans le même sens, Labbé note sous ce jugement dans le recueil de Sirey. — Voyez cependant, en sens contraire, Camberlin, journal *la Loi*, 8 mai 1881.

[2] Trib. Seine, 30 mars 1881, précité. — Dans le même sens, Lyon-Caen, journal *la Loi*, 27 mars 1881.

**230.** Il est permis de considérer au moins comme douteuse l'opinion qui a prévalu devant le tribunal de la Seine.

Il faut en effet se garder d'oublier, lorsqu'on parle des personnes morales, que celles-ci ne sont que des fictions, des créations arbitraires du législateur, qu'à ce titre elles ne sauraient avoir d'autres droits que ceux-là mêmes que le législateur leur accorde et leur reconnaît soit implicitement, soit explicitement.

Nous aurons, à propos des personnes morales visées par l'art. 910 du code civil, à en tirer cette conséquence que ces personnes morales ne peuvent acquérir à titre gratuit que dans la mesure où les acquisitions qu'elles réalisent correspondent au but d'intérêt général en vue duquel elles existent et sont organisées.

Il semble qu'ici nous puissions et nous devions en tirer cette conséquence qu'organisées en vue de la spéculation, du négoce, les sociétés commerciales n'ont de capacité et d'existence que dans la mesure des opérations auxquelles elles se livrent en vertu du pacte social. Or, telles ne sont point évidemment des libéralités entre vifs ou testamentaires adressées à la société et contribuant à enrichir le fonds social.

Sans doute, les associés peuvent être personnellement donataires ou légataires, mais il ne saurait en être ainsi de la société. Reconnaître à celle-ci la capacité de recevoir à titre gratuit, ce serait dépasser le but en vue duquel le législateur a admis la personnalité civile des sociétés commerciales.

Ce but apparaît facilement pour peu qu'on cherche à le définir. C'est de supprimer les inconvénients de la copropriété tant que dure la société; c'est notamment de rendre l'administration des biens sociaux plus libre et plus puissante en la dégageant des entraves de l'indivision.

Cela est si vrai que, dès que cesse la société, dès qu'elle est dissoute, toute personnalité cesse; l'indivision, qu'elle avait pour ainsi dire voilée, réapparaît avec toutes ses conséquences. Il n'y a plus que des associés copropriétaires des biens sociaux, puisqu'il n'y a plus alors besoin de la personnalité de la société pour favoriser et faciliter les opérations sociales.

**231.** Si ces considérations sont exactes, si le but de la personnalité reconnue aux sociétés de commerce est vraiment spécial et tel que nous l'avons indiqué, c'est manifestement en exagérer les effets et la portée que de lui attacher, comme conséquence, la jouissance et l'exercice de tous les droits civils qui appartiennent aux individus.

**232.** Rien ne montre mieux, du reste, la portée restreinte de la personnification dont bénéficient les sociétés commerciales que leur comparaison avec les personnes morales que vise l'art. 910 du code civil. Celles-ci jouissent évidemment d'une personnalité plus complète. Elles ont un patrimoine dont leur être moral est le vrai et l'unique propriétaire, et qui n'est pas simplement, comme celui des sociétés de commerce, la concentration de droits individuels destinés à revivre et à réapparaître.

L'existence qui leur est conférée constitue si bien une vie propre et indépendante, que, si elles viennent à être supprimées, leurs biens sont sans maître comme ceux d'une personne décédée sans postérité, et l'Etat les recueille au même titre, sauf dans les cas où un titre législatif spécial en a réglé la dévolution [1]. Or ce n'est nullement ce qui se produit lors de la dissolution des sociétés qui bénéficient de la personnalité civile, en vertu des dispositions générales du code de commerce. Nous l'avons dit, la dissolution de ces sociétés n'a d'autre conséquence que de faire revivre les droits individuels des associés.

N'est-ce pas là la preuve que les sociétés commerciales ou à forme commerciale jouissent d'une personnalité moins complète que les personnes civiles du droit administratif? N'en devons-nous pas conclure que leur appliquer l'art. 902

[1] Voyez, par exemple, l'art. 10 de la loi du 15 juillet 1850, qui prévoit la dissolution de sociétés de secours mutuels reconnues d'utilité publique, et qui décide que leurs biens devront être attribués à des établissements du même genre. — Voyez également l'art. 12 de la loi du 12 juill. 1875, qui vise l'extinction d'un établissement d'enseignement supérieur reconnu. D'après ce texte, les biens acquis à titre gratuit font retour aux donateurs ou à leurs héritiers, sinon sont dévolus à l'État, qui est appelé également à recueillir tous les biens acquis à titre onéreux, mais avec l'obligation de les consacrer à la dotation d'établissements du même genre.

du code civil, leur reconnaître une capacité pleine et entière d'acquérir à titre gratuit, c'est évidemment exagérer la portée de la personnalité civile que le législateur a cru devoir leur conférer?

**233.** D'ailleurs, en ce qui concerne les sociétés anonymes, tout au moins, on ne saurait méconnaître les inconvénients qu'il y aurait à admettre leur capacité pleine et entière d'acquérir à titre gratuit. Ne serait-ce point donner un moyen facile de tourner les lois d'ordre public qui subordonnent à une autorisation gouvernementale la création de la personnalité civile des associations, et permettre d'éluder aisément les restrictions que l'art. 910 apporte à la capacité d'acquérir de ces associations une fois reconnues? Une corporation n'aurait qu'à s'organiser sous la forme d'une société anonyme pour échapper à toutes les difficultés et à toutes les entraves concernant sa reconnaissance et sa capacité. Admettre que cela soit possible et licite, c'est relever à la charge du législateur une véritable imprévoyance.

Nous ne pensons pas qu'on puisse la lui reprocher [1].

**234.** Sauf cette réserve, d'ailleurs contestée, que nous faisons pour les sociétés commerciales ou à forme commerciale, on doit accepter la règle de l'art. 902 du code civil avec toutes les conséquences que comporte la généralité des termes de ce texte.

Nous aurons maintes fois à le rappeler.

**235.** Avant de passer à l'examen des différentes incapacités que la loi détermine, il importe de remarquer que les questions qui se posent sur les art. 902 et suivants du code civil ne sauraient être confondues avec les questions qui s'agitent sur les art. 913 et suivants. Pour avoir parfois des conséquences communes, les questions d'incapacité n'en diffèrent pas moins essentiellement des questions d'indisponibilité. Et en effet, tandis que l'incapacité de disposer affecte la personne même du disposant, l'indisponibilité affecte son patrimoine. En d'autres termes, l'incapacité de disposer tient à des causes

[1] V., sur la question, une savante note de M. Labbé, dans le recueil de Sirey, sous Trib. Seine, 30 mars 1881, précité.

personnelles à celui qui en est frappé : elle constitue pour lui tantôt une peine, comme l'incapacité des condamnés à une peine afflictive perpétuelle, tantôt une mesure de protection, comme l'incapacité des mineurs ou des interdits.

*L'indisponibilité,* au contraire, est fondée sur des causes étrangères à la personne même du disposant ; elle a pour but de sauvegarder le droit de réserve que la loi attribue sur son patrimoine à ses plus proches héritiers (descendant et ascendants , droit qu'il ne peut pas compromettre par des dispositions à titre gratuit. Les biens d'une personne sont indisponibles dans la mesure du droit de réserve accordé à ses héritiers.

**236.** Ce n'est pas d'ailleurs seulement au point de vue théorique qu'il importe de distinguer les questions d'incapacité des questions d'indisponibilité.

Au point de vue pratique, on ne saurait méconnaître l'intérêt qu'il y a à le faire.

L'indisponibilité étant la sanction du droit de réserve accordé à certains héritiers, on conçoit que toutes les questions qui tiennent à l'indisponibilité ne peuvent être résolues qu'au décès du disposant. Tout dépend en effet de l'état de son patrimoine à ce moment suprême, et de la qualité, quelquefois aussi du nombre des héritiers qui viennent à sa succession.

Ainsi la personne qui ne laisse à son décès aucun héritier réservataire a pu valablement disposer à titre gratuit de la totalité de son patrimoine ; celle qui laisse un seul enfant n'a pu disposer que de la moitié ; celle qui en laisse deux, que du tiers... (art. 913).

Il est donc impossible, tant qu'une personne vit, de dire quel est ou plutôt quel *sera* son disponible, et, par suite, de résoudre aucune question d'indisponibilité, parce qu'il faudrait pour cela connaître l'avenir, savoir ce que vaudra son patrimoine lors de son décès et quels seront alors ses héritiers.

Il n'en est pas de même des questions d'incapacité : le disposant devant toujours être capable, au moins au moment où il dispose, il en résulte que si, à ce moment, il est inca-

pable, la libéralité est nulle, et elle demeure telle, quels que soient les événements ultérieurs.

Ainsi la donation entre vifs faite par un mineur sera nulle, alors même qu'il mourrait en majorité.

Ce n'est donc pas nécessairement à la mort du disposant que se trouve reportée la solution de toutes les questions d'incapacité que peut soulever une disposition à titre gratuit.

De là un intérêt manifeste à distinguer les questions d'incapacité des questions d'indisponibilité.

**237.** Il s'en faut de beaucoup que les incapacités légales aient toutes une portée identique. Soit qu'elle porte seulement sur la faculté de disposer ou sur celle de recevoir, soit qu'elle les affecte l'une et l'autre, l'incapacité peut être *absolue* ou *relative ; absolue* quand elle existe à l'égard de tous; *relative* quand elle n'existe que par rapport à certaines personnes. Ainsi le condamné à une peine afflictive perpétuelle est frappé d'une incapacité absolue de disposer et de recevoir à titre gratuit; il ne peut en effet disposer au profit de personne ni recevoir de personne (loi du 31 mai 1854, art. 3). Au contraire, un père est frappé d'une incapacité *relative* de disposer à titre gratuit à l'égard de son enfant adultérin (art. 908). Et en effet cette incapacité n'existe que du père à l'enfant; en faveur de tous autres, le père peut disposer suivant les termes du droit commun.

D'ailleurs, toute incapacité relative de disposer à titre gratuit entraîne une incapacité corrélative de recevoir. Ainsi l'incapacité relative de disposer, dont le père adultérin est frappé à l'égard de son enfant, entraîne pour celui-ci une incapacité corrélative de recevoir de son père.

Mais les incapacités soit de disposer, soit de recevoir ne sont pas nécessairement *réciproques*. Ainsi, de ce qu'un père ne peut pas disposer au profit de son enfant adultérin il ne s'en suit pas que, réciproquement, celui-ci ne puisse pas disposer au profit de son père.

**238.** Nous traiterons successivement des incapacités absolues, puis des incapacités relatives, et enfin de la sanction de différentes incapacités.

## SECTION PREMIÈRE

### DES INCAPACITÉS ABSOLUES

**239.** Nous traiterons d'abord des incapacités absolues de disposer : nous parlerons ensuite des incapacités absolues de recevoir.

### § I. *Des incapacités absolues de disposer.*

**240.** Sont frappés de l'incapacité absolue de disposer à titre gratuit :

1° Les personnes en état d'insanité d'esprit;

2° Les mineurs;

3° Les femmes mariées;

4° Les condamnés à une peine afflictive perpétuelle;

5° Les faillis.

Nous nous occuperons successivement de chacune de ces catégories de personnes.

#### N° 1. Des personnes en état d'insanité d'esprit.

**241.** « *Pour faire une donation entre-vifs ou un testament,* » *il faut être sain d'esprit* », dit l'art. 901.

L'incapacité de disposer à titre gratuit, dont la loi frappe les personnes qui ne sont pas saines d'esprit, est une capacité de fait plutôt que de droit. A bien prendre, ce n'est pas une véritable incapacité, car on ne peut vraiment considérer comme telles que les incapacités de droit.

Cette observation peut expliquer comment l'art. 901 est séparé des art. 903 et suivants, consacrés aux incapacités de droit.

**242.** A la suite de la disposition qu'on vient de lire, le projet de l'art. 901 en contenait une autre ainsi conçue : « Ces » actes ne pourront être attaqués pour cause de démence que » dans les cas et de la manière prescrits par l'art. 15 au titre « *de la majorité...* » [1].

Cette partie du texte a disparu de la rédaction définitive.

[1] Cet article 15 du titre de la majorité est devenu l'article 504 du code civil.

On a conclu avec raison de sa suppression et des explications qui ont accompagné celle-ci que l'art. 504 ne reçoit pas d'application aux donations entre vifs et aux testaments. Les actes de cette nature faits par une personne prédécédée peuvent donc être attaqués pour cause d'insanité d'esprit du disposant, alors même que son interdiction n'aurait été ni prononcée ni provoquée pendant sa vie, et que la démence ne résulterait pas de l'acte lui-même.

C'est en ce sens que se prononcent les arrêts [1].

Sauf le dissentiment de Delvincourt [2], les auteurs sont unanimes [3].

**243.** Tel est sans doute le sens de l'art. 901, qui n'a certainement pas été écrit pour nous apprendre qu'un fou ne peut pas faire une donation; c'était bien évident. Mais alors il faut convenir que le législateur a exprimé sa pensée à la manière des sybilles.

Peut-être aussi ce texte mystérieux signifie-t-il que la sanité d'esprit est exigée, dans la donation entre vifs et dans le testament, avec plus de rigueur que dans tous les autres actes. En effet la donation et le testament dépouillent le disposant ou sa famille sans leur faire acquérir aucune compensation; par suite, il faut, pour donner ou pour tester, dit d'Aguesseau, « une sagesse moins équivoque, une raison plus éclairée, une volonté plus ferme que pour s'obliger dans un contrat ». Cela est d'autant plus nécessaire que celui qui donne et surtout celui qui teste sont souvent assiégés par l'intrigue et la cupidité.

**244.** Si le disposant était sous le coup d'une sentence d'interdiction au moment où il a fait la disposition, celle-ci serait *nulle de droit*, conformément à l'art. 502, sans que le demandeur eût aucune preuve à faire relativement à l'insanité d'es-

[1] Voyez notamment Cass., 7 mars 1864, S., 64. 1. 163, D., 64. 1. 168; Dijon, 22 décembre 1881, S., 83. 2. 36, D., 83. 2. 8, et les décisions rapportées dans Fuzier-Herman, *Code civ. annoté*, art. 901, n. 12.

[2] Delvincourt, II, p. 193.

[3] Voyez notamment Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 6; Demante, IV, n. 17 *bis*, II; Valette sur Proudhon, II, p. 543, observ. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 161, n. 2 s.; Demolombe, *Don.*, I, n. 355; Laurent, XI, n. 110; Aubry et Rau, VII, p. 14, § 648.

prit du disposant. Nous pensons en effet que l'art. 502 s'applique à la donation entre vifs comme au testament, bien qu'on ait soutenu le contraire en se fondant sur ce que ce texte laisse en dehors de ses prévisions les actes par lesquels l'interdit use des droits dont la jouissance est inséparable de l'exercice, et que, par suite, nul ne peut faire en son nom.

Sans insister sur cette controverse dont le siège n'est point ici, nous nous bornons à rappeler que l'interdiction ayant surtout pour but de protéger les intérêts pécuniaires de l'interdit et de sa famille, il serait invraisemblable qu'elle laissât à l'interdit pleine capacité pour passer les actes susceptibles de compromettre le plus gravement les intérêts qu'elle doit avant tout sauvegarder [1].

**245.** En dehors de cette hypothèse, il appartiendrait au demandeur en nullité, conformément à la règle : *Probatio incumbit ei qui agit,* de prouver que le disposant était atteint d'aliénation mentale *au moment même de la donation ou de la confection du testament,* preuve qui sera quelquefois difficile.

Il ne suffirait pas, sauf peut-être dans le cas de l'art. 503 [2], de démontrer que le disposant était, à l'époque de

[1] En ce sens Aubry et Rau, VII, § 648, texte et note 6; Laurent, IX, n. 108 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 901, n. 8. — Voyez également Nancy, 8 mai 1880, S., 84. 1. 65, D., 83. 1. 113. — En sens contraire Demolombe, *Minorité,* II, n. 648 *bis;* Merlin, *Rép.,* v° *Testament,* sect. I, § 1, art. 1, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 7.

[2] Même dans l'hypothèse de l'art. 503, la question est douteuse.

On peut en effet soutenir que ce texte vise seulement les actes à titre onéreux. De l'avis de tous, c'est seulement à ces actes que s'applique l'art. 504. Or, n'est-il pas vraisemblable que ces deux textes aient en vue les mêmes actes, et que, si l'un ne statue que pour les actes à titre onéreux, l'autre ne puisse statuer à la fois et pour les actes à titre onéreux et pour les actes à titre gratuit ?

C'est bien là du reste ce que paraît avoir décidé un arrêt de cassation du 21 février 1887, S., 87. 1. 296.

Toutefois, l'autorité de cet arrêt est singulièrement infirmée, au point de vue de la question qui nous occupe, par les circonstances dans lesquelles il est intervenu.

Il s'agissait bien sans doute d'un pourvoi formé contre un arrêt pour fausse application de l'art. 503. Mais ce que relevait le demandeur au pourvoi, c'était que l'arrêt attaqué avait refusé d'annuler une donation faite par un interdit avant son interdiction, en se fondant sur ce que la folie du donateur n'était pas notoire, et avait ainsi appliqué l'art. 503 à une hypothèse que ce texte ne vise point.

Ce pourvoi fut rejeté.

La Cour considère que si l'arrêt attaqué a refusé d'annuler la donation arguée de nullité, c'est en constatant qu'au moment où il la faisait le donateur était sain

la disposition, dans un état habituel d'insanité d'esprit ; car la donation peut avoir été faite dans un intervalle lucide [1].

**246.** Conforme aux principes sans doute, cette opinion entraîne pour les demandeurs les plus grandes difficultés de preuve. Aussi ne doit-on pas s'étonner de voir la jurisprudence y apporter quelques tempéraments, et se contenter notamment de la preuve de cette double circonstance qu'avant et après la date de l'acte le disposant était en état de démence [2].

Les auteurs approuvent généralement ces tempéraments apportés à la rigueur des principes [3].

**247.** Ce qu'il faut d'ailleurs prouver c'est l'insanité d'esprit. Il ne suffirait évidemment pas d'alléguer et d'établir que les facultés du disposant étaient plus ou moins affaiblies, si cet affaiblissement n'allait pas jusqu'à entraîner l'absence de volonté et de raison [4].

**248.** Les art. 499 et 513 défendent aux prodigues et aux

d'esprit ; que l'arrêt s'est tenu uniquement sur le terrain de l'art. 901, et, partant, n'a pu violer l'art. 503 resté sans application à la cause.

Ainsi motivée, la décision de la Cour suprême est loin d'être explicite sur la question de savoir si les facilités de preuve, que l'art. 503 donne à ceux qui attaquent pour insanité d'esprit l'acte fait par un interdit avant son interdiction, doivent leur être refusées lorsque l'acte attaqué est une donation.

Quoi qu'il en soit, nous inclinerions à penser que l'art. 503 s'applique aux actes à titre gratuit aussi bien qu'aux actes à titre onéreux. Cela nous semble conforme à l'esprit de la loi qui, pour les actes à titre gratuit, exige une sanité d'esprit plus grande que pour les actes à titre onéreux.

En outre, si, de l'avis de tous, l'art. 504 ne vise pas les actes à titre gratuit, on peut faire remarquer que, dans l'opinion dominante, l'art. 502 vise ces actes aussi bien que les actes à titre onéreux, et que, dès lors, il est difficile de voir, dans la place qu'occupe l'art. 503, la preuve qu'en l'édictant le législateur a entendu viser seulement les actes à titre onéreux.

(1) En ce sens, Laurent, XI, n. 116.

(2) Voyez notamment Cass., 5 août 1856, S., 58. 1. 52, D., 57. 1. 20. — Dijon, 2 déc. 1881, S., 83. 2. 36, D., 83. 2. 208. — Besançon, 23 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 03. 1. 531, *Rev. trimestr. de droit civil*, 1903, I. p. 404.

(3) Voyez notamment Demolombe, *Don.*, I, n. 361 ; Aubry et Rau, VII, p. 15, § 648. Consultez également, pour les arrêts et les auteurs qui y sont cités, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 901, n. 24 à 28.

(4) Voyez spécialement Orléans, 11 août 1823 sous Cass., 17 août 1823, S. chr. — Aix, 5 juillet 1844, D., 45. 2. 48. — Paris, 24 avril 1869, S., 69. 2. 288, D., 70. 2. 221 ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 901, n. 38 à 42.

faibles d'esprit, soumis à l'autorité d'un conseil judiciaire, d'*aliéner* sans l'assistance de leur conseil. De là il résulte certainement que cette assistance leur est nécessaire pour faire une donation entre vifs.

L'inobservation de cette prescription rendrait incontestablement la donation *nulle de droit*, par application de l'article 502 du code civil.

**249.** Mais le prodigue ou le faible d'esprit n'a pas besoin d'assistance pour tester.

On en peut donner cette première raison que, dans le langage du législateur, le mot *aliéner* ne paraît pas comprendre les dispositions testamentaires, c'est du moins ce qui semble bien résulter de la combinaison des art. 217 et 226 du code civil. Et en effet, par testament, on n'aliène pas à proprement parler ses biens, puisqu'on n'en transmet la propriété que pour après sa mort, c'est-à-dire pour une époque où l'on aura cessé d'en être propriétaire.

D'autre part, le testament doit être l'œuvre exclusive de la seule volonté du testateur. Or ce principe exclut toute intervention étrangère dans la confection d'un testament. Le conseil judiciaire ne saurait donc pas plus intervenir dans le testament du prodigue et du faible d'esprit, que le mari ne saurait être admis à autoriser le testament de sa femme, ainsi que cela résulte du reste des termes mêmes de l'art. 226 du code civil [1].

**250.** Il n'est d'ailleurs pas douteux que l'état moral du prodigue et du faible d'esprit au jour de la confection du testament puisse faire l'objet d'une enquête dont le résultat pourra être l'annulation du testament. C'est alors l'application pure et simple de l'art. 901 [2].

**251.** C'est également l'art. 901 qui serait purement et simplement applicable aux dispositions à titre gratuit faites,

[1] Cass., 14 février 1849, D., 51. 5. 176. — Dijon, 14 mai 1847, S., 48. 2. 58, D., 48. 2. 58. *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 335; Laurent, n. 115.

[2] *Sic* Lyon, 27 août 1825, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 223; Toulouse, 24 mai 1836., S., 36. 2. 363, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Dans le même sens Laurent, XI, n. 111; Demolombe, *Don.*, I, n. 376; Aubry et Rau, VII, p. 16, § 648, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 10.

pendant son internement, par un individu placé dans un établissement public ou privé d'aliénés en vertu de la loi du 30 juin 1838.

L'internement ne fait, en définitive, que faciliter la preuve de l'insanité d'esprit du disposant.

Il n'entraîne, pour l'interné, aucune incapacité légale de disposer [1].

**252.** Notre ancien droit, s'inspirant sur ce point des traditions de la législation romaine, permettait d'attaquer sous couleur de démence (*hoc colore quasi sanæ mentis non fuerint, quum testamentum ordinarent*) les dispositions testamentaires qui avaient été dictées au testateur par une haine violente et injuste contre ses héritiers légitimes (*testamentum ab irato conditum*). L'action accordée à cet effet portait le nom d'action *ab irato*.

On a soutenu à tort, en se fondant sur les explications données par Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs, que cette action existe encore avec son caractère propre dans notre droit actuel. L'action *ab irato* avait pour fondement une fiction d'insanité d'esprit du disposant, qu'avait égaré la colère ou la haine. Or il est manifeste qu'une fiction de ce genre et l'action qu'elle engendrait ne peuvent pas être admises sans un texte formel.

Toutefois ce n'est pas à dire qu'il ne puisse jamais y avoir lieu de prononcer la nullité de dispositions entre vifs ou testamentaires, à raison de ce fait qu'elles ont été inspirées par la colère ou par la haine. La passion peut avoir engendré chez le disposant une exaltation assez violente pour lui faire perdre l'usage de la raison; la nullité de la disposition devrait alors être prononcée par application de l'art 901. Mais il faudra prouver que le disposant n'était pas sain d'esprit. On ne le supposera pas, comme on le faisait autrefois, par cela seul que sa colère ou sa haine sera violente ou injuste.

Telle paraît bien avoir été l'idée qui a déterminé notre

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 377. — Consultez également Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, appendice au titre 11 du livre I, loi du 30 juin 1838, art. 39, n. 2 et suivants. En sens contraire voyez Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e édit., III, n. 2899.

législateur à supprimer de la rédaction définitive une proposition ainsi conçue : *La loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion ou captation.*

Sauf quelques divergences [1], c'est là l'opinion qui prévaut en doctrine et en jurisprudence [2].

**253.** Aussi serait-il inexact de dire, d'une façon absolue, que la colère soit sans influence sur la validité des dispositions faites sous son empire.

A-t-elle été de nature à troubler l'esprit du disposant, à lui enlever son discernement? On ne saurait maintenir les dispositions qu'elle a dictées.

C'est ce que décident les auteurs et les arrêts [3].

Mais ce n'est point là admettre l'action *ab irato*. C'est appliquer purement et simplement l'art. 901 du code civil.

**254.** Ce que nous disons de la colère, on doit également, et pour les mêmes raisons, le dire de l'ivresse.

Sans distinguer entre l'ivresse volontaire et l'ivresse frauduleusement provoquée, on s'accorde à reconnaître qu'elle ne peut entraîner la nullité de la donation ou du testament qu'autant qu'elle est exclusive du discernement.

Il y a donc là une question de pur fait [4].

**255.** Quelques difficultés se sont élevées au sujet du testament fait par un monomane, c'est-à-dire par un individu qui, fou sur un point, est raisonnable sur tous les autres.

Il paraît opportun de distinguer si le testament est l'œuvre de la partie saine ou de la partie malade de l'intelligence du

[1]) Voyez notamment Merlin, *Rép.*, v° *Ab irato*, sect. 7; Vazeille, sur l'art. 901, n. 16 et les arrêts déjà anciens cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 47 *in fine*.

[2]) *Sic* Demante, IV, n. 17 *bis*, V; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n. 15; Marcadé, sur l'art. 901, n. 4; Saintespès-Lescot, I, n. 148; Demolombe, *Don.*, I, n. 346 s.; Laurent, XI, n. 123; Aubry et Rau, VII, p. 16, § 648.

[3]) Voyez notamment Cass., 9 mars 1875, S., 75. 1. 269, D., 76. 1. 367 et les arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 48. — Dans le même sens, les auteurs cités à la note précédente.

[4]) *Sic* Rouen, 19 janvier 1823, S., 24. 2. 265, *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 235. — Rennes, 10 mars 1846, D., 46. 2. 232. — Toulouse, 25 juill. 1863, S., 64. 2. 137, D., 63. 2. 139. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, I, n. 334; Laurent, IX, n. 123; Aubry et Rau, VII, p. 13, § 648, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 901, n. 43 à 45.

monomane : dans le premier cas, le testament devra être maintenu : dans le deuxième, il devra être annulé, en vertu de l'art. 901 (1).

On pourrait même être conduit, par application de la distinction qui précède, à annuler certaines dispositions du testament du monomane et à maintenir les autres.

**256.** Il faut également attribuer à des considérations de même nature une décision de la Cour de Poitiers, qui a annulé le testament par lequel un homme, atteint d'une monomanie consistant à croire que son frère tramait contre lui de perpétuels complots, avait, sous l'influence de cette idée fixe, déshérité ce frère et légué tous ses biens à un étranger (2).

Mais il est difficile d'adhérer pleinement à la décision d'un arrêt du Parlement de Toulouse de l'an 1729, annulant le testament d'un homme qui, avisé, paraît-il, sur tous les autres points, était atteint d'une monomanie consistant à se croire fille.

**257.** Ce que nous avons dit de la colère, de l'ivresse et de la monomanie, nous devons également le dire des maladies ou des infirmités physiques.

Si difficile qu'elles puissent rendre parfois l'expression des volontés du disposant, elles ne sauraient, par elles-mêmes, nuire à la validité de celles-ci. Sans doute, on peut se demander si toutes les formes de disposer à titre gratuit sont également accessibles aux sourds-muets ou aux aveugles par exemple. Mais dès qu'il s'agit d'une forme de disposer à titre gratuit, dont les infirmités du disposant ne rendent point l'emploi manifestement impossible, on doit nécessairement s'en tenir à l'application pure et simple de l'art. 901 (3).

(1) La jurisprudence est en ce sens. Voyez Cass., 9 avril 1862, S., 62. 1. 229, D., 62. 1. 336. — Elle a notamment, à plusieurs reprises, décidé que l'étude des sciences occultes, qui aurait entraîné le testateur à des divagations absurdes, ne pourrait être considérée comme une cause suffisante de la nullité du testament qu'autant qu'elle aurait également, dans la vie pratique, engendré l'insanité d'esprit du disposant. Chambéry, 9 août 1876, sous Cass., 6 août 1877, S., 78. 1. 272, D., 78. 1. 163. — Limoges, 6 fév. 1889, S., 89. 2. 173, D., 90. 2. 73. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 13, § 648; Laurent, IX, n. 115; Demolombe, *Don.*, I, n. 339.

(2) Dans le même sens Bordeaux, 27 mai 1852, D., 54. 5. 246.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 350 s.; Laurent, XI, n. 124; Aubry et Rau, VII, p. 18, § 648.

**258.** C'est surtout au sujet de dispositions émanant de sourds-muets et d'aveugles que la question s'est présentée devant les tribunaux. Ceux-ci n'ont point hésité à la résoudre dans le sens que nous venons d'indiquer.

Et, par exemple, la jurisprudence est fixée en ce sens que dès l'instant qu'un sourd-muet a un mode quelconque de faire connaître sa volonté, sans que d'ailleurs aucun doute puisse subsister sur son intelligence et ses intentions, il peut faire une donation entre vifs [1].

C'est dans le même sens que la question a été résolue soit au sujet de testaments olographes émanant de sourds-muets sachant lire et écrire [2], soit à propos de testaments publics faits par des aveugles [3].

**259.** Après avoir parlé de l'insanité d'esprit du disposant, le législateur aurait peut-être bien fait de s'occuper des vices qui peuvent altérer sa volonté.

Les règles du droit commun lui ont sans doute paru suffisantes sur ce point; elles ne doivent pas cependant être appliquées sans quelques restrictions.

**260.** Il résulte de l'art. 1109, écrit en vue des contrats, que le consentement n'est pas valable, s'il a été donné par erreur, extorqué par la violence ou surpris par le dol ; en conséquence, celui des contractants, qui a été victime de l'erreur, de la violence ou du dol, peut faire annuler le contrat. Cette règle s'applique sans difficulté à la donation, qui est un contrat ; et, avec un peu de réflexion, on n'hésite pas à la reconnaître applicable aussi au testament, bien qu'il n'ait pas le caractère contractuel. Comme le fait remarquer Furgole, les causes qui vicient le consentement dans les contrats ordinaires, le

[1] *Sic* Cass., 30 janv. 1844, S., 44. 1. 102, D., 44. 1. 49, et 11 déc. 1870, S., 79. 1. 209, D., 79. 1. 409. — Limoges, 5 juin 1878, S., 78. 2. 237, D., 79. 1. 409, et les autres décisions rapportées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 58.

D'après certains auteurs cependant, le sourd-muet de naissance ne pourrait, s'il ne sait écrire, faire une donation. *Sic* Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 4. Mais c'est supposer arbitrairement qu'il ne peut autrement que par l'écriture manifester une volonté suffisamment nette et précise.

[2] V. not. Pau, 23 déc. 1851, S., 52. 2. 467, D., 54. 2. 247, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 53.

[3] V. en ce sens Cass., 23 mai 1887, S., 87. 1. 221, D., 88. 1. 46[illegible]. — Toulouse, 13 avril 1886, S., 87. 2. 76, D., 87. 2. 5.

vicient à plus forte raison dans la donation et surtout dans le testament. Le disposant conférant au donataire ou au légataire un avantage purement gratuit, la donation ou le testament doit être l'œuvre d'une volonté plus réfléchie, plus libre, plus pure, plus spontanée que celle qui préside aux contrats à titre onéreux ; d'où il suit que, non seulement les vices qui entraînent la nullité d'un contrat ordinaire devront entraîner la nullité d'une donation ou d'un testament, mais qu'il ne sera pas nécessaire qu'ils aient autant de gravité.

**261.** C'est ainsi qu'en ce qui concerne l'erreur, les auteurs s'accordent à admettre qu'elle est une cause de nullité de la disposition non seulement quand elle porte sur la personne du gratifié, mais encore quand elle a trait à ses qualités, alors du moins que celles-ci ont été le motif déterminant de la libéralité (1).

**262.** Lorsque l'erreur porte sur la personne même du gratifié, il est incontestable que la libéralité est nulle non seulement à l'égard de la personne désignée mais aussi au regard de celle que le disposant avait réellement en vue. Aussi certaine que puisse se dégager la volonté du disposant à l'égard de cette dernière, elle doit rester inefficace puisqu'elle ne s'est point également manifestée.

**263.** Il n'est pas douteux qu'on ne doit, pas plus ici qu'ailleurs, distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait (2).

**264.** Quant à la violence, on reconnaît généralement qu'elle n'a pas besoin d'être aussi grave que la violence requise pour entraîner la nullité des contrats à titre onéreux (3). Il faut cependant qu'elle soit suffisante pour paralyser la liberté du disposant (4).

Elle peut d'ailleurs, lorsqu'il s'agit du testament, n'en-

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, p. 390 ; Laurent, XI, n. 128 ; Aubry et Rau, VII, p. 56, § 651 et p. 66, § 654.

(2) *Sic* Taulier, V, n. 503 ; Aubry et Rau, VII, p. 66, § 654.

(3) *Sic* Bordeaux, 8 mai 1860, S., 60. 2. 432, D., 60. 2. 129.

(4) Voyez Dijon, 17 juillet 1872, S., 73. 2. 10.— Bordeaux, 14 août 1876, sous Cass., 15 juillet 1879, S., 76. 1. 393, D., 79. 1. 22. — Voyez également Cass., 28 octobre 1895, S., 97. 1. 326, D., 96. 1. 36. — *Sic* Laurent, XI, n. 129.

traîner la nullité que d'une partie des dispositions qu'il contient [1].

**265.** Dans tous les cas, on ne doit, pour déterminer les effets qu'elle est susceptible de produire, s'attacher qu'à sa gravité même. Quel que soit son auteur, elle entraîne la nullité de la disposition dès l'instant qu'elle a été de nature à détruire la liberté du consentement.

C'est certainement ici le cas d'appliquer la règle de l'art. **1111** du code civil [2].

**266.** On devrait également appliquer les dispositions de l'art. **1115**, et, par exemple, écarter toute action en nullité fondée sur la violence lorsqu'un long intervalle de temps se serait écoulé entre le moment où aurait été faite la libéralité arguée de nullité, et le décès du disposant.

Au reste, s'il s'agit d'une donation entre vifs, les règles que la loi donne, au titre des contrats et obligations sur la confirmation expresse ou tacite des contrats entachés de violence sont alors textuellement applicables [3].

**267.** Enfin, comme l'erreur et la violence, le dol peut entraîner la nullité des dispositions à titre gratuit. Mais au cas où la nullité d'une disposition à titre gratuit serait demandée pour cause de dol, le juge ne devra pas, séduit par une analogie trompeuse que lui suggèrerait la disposition de l'art. **1116**, distinguer si le dol a été commis par celui auquel la libéralité doit profiter ou par un autre, pour n'en tenir compte que dans la première hypothèse. L'art. **1116** ordonne de faire une distinction de ce genre dans les cas ordinaires; mais les motifs qui ont fait édicter cette disposition ne se rencontrent pas ici, et, par suite, elle ne saurait recevoir son application. Ainsi que cela se produit dans le cas de l'art. **783** du code civil, le dol sera donc une cause de nullité des dispositions entre vifs ou testamentaires, quel que soit son auteur.

[1] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 69, § 654 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 74. — Voyez également Demolombe, *Don.*, I, n. 401.

[2] *Sic* Bordeaux, 8 mai 1860, précité. — Dans le même sens Troplong, I, n. 484.

[3] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 69, § 654; Demolombe, *Don.*, I, n. 400.

La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens [1].

**268.** A propos des dispositions entachées de dol, nous devons répéter ce que nous avons dit au sujet des dispositions viciées par la violence. L'action en nullité pourra être écartée, s'il s'agit d'une donation, par l'application des règles sur la confirmation expresse ou tacite des contrats viciés par le dol, et, s'il s'agit d'un testament, on ne saurait l'admettre si un long intervalle s'est écoulé entre la date du testament et le décès du testateur [2].

**269.** Mettons à profit les principes qui viennent d'être exposés en ce qui concerne le dol, pour résoudre la question de savoir si une disposition entre vifs ou testamentaire peut être annulée pour cause de captation ou de suggestion.

Pothier donne de la *suggestion* la définition suivante : « Une volonté est suggérée, lorsque le testateur a voulu faire les dispositions qu'il a faites, dans la vue de se délivrer des importunités de ceux qui l'y portaient ».

Quant à la *captation*, elle consiste à s'emparer de la bienveillance d'une personne, et à obtenir d'elle des libéralités déterminées par l'attachement qu'on parvient à lui inspirer.

**270.** Il sera rare qu'il n'y ait pas quelque indélicatesse à reprocher à celui qui suggère une libéralité ou qui la capte. Mais ce n'est pas à dire que la libéralité suggérée ou captée devra toujours être annulée.

A cet égard il faut faire une distinction nécessaire.

D'une part, la libéralité ne pourra pas être annulée, si la captation ou la suggestion a été pratiquée à l'aide de moyens *licites*. Tel serait le cas où le donataire se serait borné à faire l'étalage de sa misère, l'eût-il beaucoup exagérée, ou à s'emparer de la bienveillance du donateur à force de prévenances, fût-il démontré que ces prévenances avaient un but essentiellement intéressé [3].

[1] Cass., 2 janv. 1878, S., 78. 1. 103, D., 78. 1. 136, et 27 juin 1887, S., 87. 1. 419, D., 88. 1. 303, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 97. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 57, § 651, et p. 60, § 654; Demolombe, *Don.*, I, n. 383; Laurent, XI, n. 131 et 132.

[2] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, I, n. 400.

[3] Voyez notamment Bordeaux, 19 décembre 1854, D., 55. 5. 151. — Aix, 14 mai

**271.** Au contraire, la nullité devra être prononcée, si le donataire a joint la fraude à l'indélicatesse, si, par exemple, il a calomnié les héritiers présomptifs du disposant, ou s'il a irrité celui-ci contre ses parents par de détestables artifices, le tout afin de se faire donner ce qui aurait dû légitimement leur revenir. Furgole avait donc raison de dire : « La suggestion et la captation ne sont pas des moyens propres et particuliers pour faire annuler les dispositions testamentaires [et aussi les dons entre vifs] ; ils sont une branche et une dépendance du dol, qui doit leur servir de fondement ».

Les travaux préparatoires confirment cette opinion de Furgole. Un article du projet portait que « la loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, *suggestion ou captation* ». On avait voulu par là tarir la source de nombreux procès.

Mais cette disposition fut supprimée, parce que l'on craignit « que la fraude et les passions ne crussent avoir dans la loi elle-même un titre d'impunité ». Tel est du moins le motif qui a été donné de la suppression qu'on réalisait.

Aussi les auteurs et les arrêts s'accordent-ils sur la distinction qu'il y a lieu de faire quand il s'agit d'apprécier les effets de la captation ou de la suggestion [1].

**272.** Observons que lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si une libéralité est entachée d'une cause de nullité, les juges ne peuvent pas, par une sorte de transaction, réduire seulement la libéralité. Pour être admissible, ce moyen terme aurait besoin d'être autorisé par une disposition formelle de la loi.

1857, D., 59. 2. 104. — Pau, 14 février 1859, S., 59. 2. 103. — La cour de Paris a également jugé que l'influence du notaire n'avait, par elle-même et par elle seule, rien d'illicite. Paris, 3 mai 1872, S., 72. 2. 51, D., 72. 2. 199. — Jugé de même pour le fait de tester le même jour que le testateur, Bordeaux, 22 juillet 1841, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 3060. — Jugé également que le concubinage ne peut, par lui-même et par lui seul, constituer un fait de captation. Agen, 7 mai 1851, S., 51. 1. 273, D,, 53. 5. 163.

[1] Cass., 27 juin 1887, S., 87. 1. 419, D., 88. 1. 303. Voyez également Caen, 28 juill. 1873, S., 74. 2. 139, D., 74. 5. 65. — Amiens, 8 fév. 1888, S., 88. 2. 107. — Limoges, 6 fév. 1889, S., 89. 2. 173, D., 90. 2. 79. — Dans le même sens Laurent, XI, n. 134 s. ; Demolombe, *Don.*, I, n. 383 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 57, § 651 et p. 67, § 654.

Le juge ne pourra donc que maintenir la libéralité ou l'annuler (1).

**273.** Ayant pour but d'établir de simples faits, la preuve de l'insanité d'esprit, tout comme celle des vices du consentement, est recevable de la part de tout intéressé et se peut faire par tous modes de preuve, notamment par témoins ou par simples présomptions (2).

**274.** Il en est ainsi alors qu'il s'agirait d'un testament notarié et que le notaire aurait déclaré que le testateur était sain d'esprit, car c'est là un point dont le notaire n'est pas juge (3).

En pareil cas, il ne faudrait recourir à l'inscription de faux qu'autant que les faits articulés pour attaquer le testament seraient en opposition avec ceux que le notaire devait constater et a constatés *ex propriis sensibus* (4).

**275.** Souverains juges de la question de savoir si le testament est l'œuvre d'une intelligence saine et d'une volonté libre, les juges du fait jouissent de la plus grande latitude en ce qui concerne les moyens d'instruction destinés à les éclairer.

Si l'examen du testament suffit à former leur conviction, ils peuvent en prononcer l'annulation (5), tout aussi bien que le maintenir en rejetant comme non pertinents et non admissibles les faits dont on demande à administrer la preuve pour établir l'insanité d'esprit ou le vice du consentement (6).

(1) *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 68, § 654; Demolombe, *Don.*, I, n. 402; Laurent, XI, n. 140. — Voyez également les citations faites dans Fuzier-Herman sur l'art. 901, n. 105.

(2) *Sic* Laurent, XI, n. 117; Demolombe, *Don.*, I, n. 364; Aubry et Rau, p. 17, § 648 et p. 68, § 654 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 108.

(3) *Sic* Cass., 22 nov. 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 201. — Bourges, 26 fév. 1855, S., 55. 2. 498, D., 55. 2. 295. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, I, n. 365; Laurent, XI, n. 118; Aubry et Rau, VII, p. 17, § 648. — Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 901, n. 109 à 111.

(4) En ce sens Cass., 1er déc. 1851, S., 52. 1. 25, D., 51. 1. 327. Dans l'espèce, alors que le notaire avait constaté la dictée du testament par le testateur, on demandait à prouver qu'à raison de son imbécillité le testateur était incapable d'articuler des mots intelligibles. — *Sic* Laurent, XI, n. 118; Demolombe, *Don.*, I, n. 366. — Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 113 et 118.

(5) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 369.

(6) En ce sens Cass., 14 fév. 1876, S., 76. 1. 110, D., 76. 1. 280, et 5 août 1895,

Sur tous ces points, leur décision échappe à la censure de la Cour suprême, à la condition d'être basée non sur des motifs de droit, mais sur les faits et les circonstances de la cause.

Les arrêts et les auteurs sont unanimes à le constater [1].

### N° 2. Des mineurs.

**276.** Voici les deux articles que le code civil consacre au droit pour les mineurs de disposer à titre gratuit :

Art. 903. « *Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra* » *aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX* » *du présent titre* ».

Art. 904. « *Le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, ne* » *pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence* » *seulement de la moitié des biens dont la loi permet au* » *majeur de disposer* ».

Sans distinguer entre les mineurs émancipés et ceux qui sont encore en puissance paternelle ou en tutelle, la loi se borne, on le voit, à établir une distinction entre le mineur qui a seize ans accomplis et celui qui n'a point encore atteint cet âge.

#### A. *Du mineur âgé de moins de seize ans.*

**277.** Le mineur *qui n'a pas seize ans accomplis* est frappé de l'incapacité absolue de disposer à titre gratuit. Il n'a pas encore une maturité d'esprit suffisante pour qu'on puisse l'autoriser à se dépouiller lui-même par une donation entre vifs, ou à dépouiller sa famille par un testament; la loi le déclare incapable *ob defectum consilii.*

**278.** A cette règle, l'art. 903 indique cependant une excep-

S., 96. 1. 144. — Voyez également les arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, sur l'art. 901, n. 119 et 123. — Dans le même sens, Marcadé, sur l'art. 901, n. 4; Saintespès-Lescot, I, n. 152; Demolombe, *Don.*, I, n. 360.

[1] Voyez notamment pour l'insanité d'esprit : Cass., 29 fév. 1876, S., 76. 1. 155, D., 76. 1. 367; 6 août 1877, S., 78. 1. 272, D., 78. 1. 164, et 16 déc. 1895, S., 97. 1. 492, D., 96. 1. 496; pour la violence : Cass., 22 déc. 1841, S., 43. 1. 54, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 258, et 28 oct. 1895, S., 97. 1. 326, D., 96. 1. 36; pour la captation et la suggestion : Cass., 12 avril 1881, S., 81. 1. 351, D., 81. 1. 45; 20 juill. 1886, S., 86. 1. 412, et 2 juill. 1895, S., 95. 1. 504, D., 96. 1. 120. — *Sic* Laurent, XI, n. 119; Aubry et Rau, VII, p. 18, § 648, et p. 67, § 654.

tion. C'est à celle-ci qu'il se réfère par ces mots : « sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre ». Cette exception est relative au cas où le mineur de seize ans se marie, avec ou sans dispense d'âge. La loi lui permet de faire à son futur conjoint, par contrat de mariage, les mêmes donations qu'il pourrait lui faire s'il était majeur, sous la seule condition d'obtenir le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (art. **1095** et **1398**).

**279.** Cette exception ne devrait pas être étendue aux donations faites *pendant le cours du mariage*. L'art. **1095** ne parle en effet que des donations faites *par contrat de mariage*, par conséquent avant le mariage (art. **1394**, al. 1). Or, *exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*. D'ailleurs, le motif qui a fait introduire l'exception de l'art. **1095** n'existe plus lorsqu'il s'agit de donations faites entre époux pendant le mariage. Dès que le mariage est contracté, il ne peut plus s'agir d'appliquer une exception qui ne s'explique et ne se justifie que par le désir de favoriser le mariage.

Les auteurs et les arrêts sont en ce sens (1).

B. *Du mineur âgé de plus de seize ans.*

**280.** Le mineur *qui a atteint l'âge de seize ans accomplis* est dans la même situation que le mineur au-dessous de cet âge, en ce qui concerne les dispositions *par acte entre vifs*. Il y a donc lieu de lui appliquer la même règle tempérée par la même exception : c'est-à-dire qu'il ne peut aucunement disposer par donation entre vifs, sauf ce qui est dit en l'art. **1095** (2). La donation par laquelle le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement, exige une maturité d'esprit complète. Voilà pourquoi la loi l'interdit au mineur même parvenu à l'âge de seize ans, aussi bien s'il est émancipé que

(1) V. notamment Cass., 12 avril 1843, S., 43. 1. 273. — Dans le même sens Marcadé, sur l'art. 904; Colmet de Santerre, IV, n. 276 *bis;* Demolombe, *Don.*, I, n. 417.

(2) En ce sens Bordeaux, 18 déc. 1866, S., 67. 2. 144, D., 67, 2. 125. — Aubry et Rau, VII, p. 19, § 648; Demolombe, *Don.*, I, n. 417; Laurent, XI, n. 144 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 2.

s'il est en tutelle, car, comme nous l'avons fait observer déjà, l'émancipation n'influe en rien sur la capacité du mineur de disposer à titre gratuit [1].

**281.** Il semble que le même motif aurait dû lui faire refuser le droit de dépouiller ses héritiers par des dispositions testamentaires. La loi en a autrement décidé, sans doute parce qu'elle s'est placée surtout au point de vue des intérêts du disposant, qui, par le testament, ne se dépouille pas personnellement. Et toutefois c'est comme à regret que le législateur concède au mineur âgé de 16 ans le droit de tester. Aussi ne le lui accorde-t-il qu'avec une importante restriction : « jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont » la loi permet au majeur de disposer », dit l'art. 904. En d'autres termes, le disponible d'un mineur âgé de seize ans accomplis est le même que celui d'un majeur, mais sa capacité d'en disposer par testament est moitié moindre.

Ainsi un mineur âgé de dix-sept ans fait son testament ; il meurt sans laisser d'ascendants ni de descendants. Si le testateur eût été majeur lors de la confection de son testament, il aurait pu disposer de tous ses biens (art. 916) ; étant mineur, il n'aura pu disposer valablement que de la moitié. Le testateur dont nous venons de parler laisse-t-il à son décès un fils ? Il n'aura pu valablement disposer que du quart de ses biens ; car un majeur dans les mêmes circonstances aurait pu donner le double, c'est-à-dire la moitié de ses biens (art. 913).

Si tel est le sens de l'art. 904, il en résulte que, tout en réglant la capacité personnelle du mineur, il la règle comme une question de disponibilité. Il en faut conclure qu'il entraîne l'application de quelques-uns des principes qui régissent la quotité disponible et la réserve.

**282.** Une première conséquence qui découle nécessairement de la règle de l'art. 904, c'est que, pour savoir quelle est la quotité de biens dont le mineur a pu disposer, il faut se placer non à l'époque de la confection du testament, mais

[1] *Sic* Cass., 12 avril 1843, S., 43. 1. 273, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 282-2°. — Sauf le dissentiment de Taulier, IV, p. 27, les auteurs sont unanimes : Aubry et Rau, VII, p. 19, § 648 ; Duranton, VII, n. 182 s. ; Demolombe, *Don.*, I, n. 410 ; Laurent, XI, n. 141, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 1.

au moment du décès. La quotité disponible est alors réglée eu égard à la qualité des héritiers qui sont appelés à la succession du mineur.

**283.** Mais faut-il tenir compte des renonciations ou des exclusions pour indignité qui, venant à se produire, conduiraient à régler la quotité disponible autrement qu'on ne pourrait le faire si on se plaçait au moment même du décès?

Nombre d'auteurs, partant de cette idée qu'il s'agit d'une question de capacité, ont soutenu que toutes les circonstances postérieures au décès devaient être indifférentes.

Comme le dit Demolombe :

« Il s'agit de capacité personnelle et d'apprécier si la volonté créatrice du testament a existé légalement à l'époque même de sa confection. Or, c'est eu égard à la portion de biens dont le mineur aurait pu disposer, s'il eût été majeur, que la loi règle sa capacité personnelle; et elle la règle, d'une manière absolue, d'après cette base, indépendamment de la qualité des héritiers qui viennent à sa succession » (1).

**284.** Nous ne pensons pas cependant que cette opinion soit légale. Sans doute l'art. 904 règle une question de capacité. Mais la solution même qu'il donne implique nécessairement l'application de certaines des règles de la quotité disponible. Il permet au mineur de disposer de la moitié du disponible d'un majeur : il calque donc le disponible du mineur sur celui d'un majeur. Or il est évident que, pour calculer le disponible d'un majeur, on tient compte des parents qui viennent à sa succession et non de ceux qu'il laisse à son décès, lorsque, par l'effet d'une renonciation ou d'une exclusion pour indignité, ceux-ci deviennent étrangers à la succession. Le disponible du mineur doit donc être calculé d'après les mêmes règles. Ce n'est pas méconnaître qu'il s'agit là d'une question de capacité, c'est appliquer purement et simplement le texte même de l'art. 904 (2).

(1) Voyez Demolombe, *Don.*, I, n. 426. — Dans le même sens, Troplong, II, n. 824; Coin-Delisle, sur les art. 913-914, n. 16; Aubry et Rau, VII, p. 281, § 688. — Il y a également dans ce sens un arrêt déjà ancien de la cour de Bourges, 21 août 1839, S., 39. 2. 259, D. *Rép.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 786.

(2) *Sic* Bayle-Mouillard sur Grenier, IV, n. 583 *quater*, note *a*; Laurent, XI, n. 147.

**285.** Une autre conséquence qu'il faut rapprocher de la précédente, car elle s'explique de la même manière, c'est que, si un mineur âgé de seize ans a disposé par testament de plus que la loi ne lui permet, son testament ne sera pas nul pour cela ; seulement il ne s'exécutera que dans les limites légales, ou, en d'autres termes, les dispositions testamentaires seront réduites à ces limites. La réduction devrait être opérée suivant les règles écrites dans les art. 926 et 927, qu'il y a lieu d'appliquer ici par analogie. C'est là encore une solution qui découle nécessairement de la règle formulée par la loi dans l'art. 904 (1).

**286.** Mais ces solutions qu'impose le texte même de la loi ne doivent point faire oublier que c'est une règle de capacité que pose l'art. 904.

Aussi est-ce au moment de la confection du testament et non au jour du décès qu'il faut se placer pour apprécier si l'art. 904 est ou non applicable. Il n'est pas douteux que les dispositions testamentaires faites par un mineur ne pourraient devenir valables par la circonstance de son décès en état de majorité et par le fait de la persistance présumée de ses intentions (2).

**287.** Il ne peut d'ailleurs être question de traiter autrement qu'une succession *ab intestat* ordinaire les biens dont le mineur n'a pu valablement disposer. Ce serait véritablement oublier les motifs et le but de la règle posée par l'art. 904 que de l'interpréter en ce sens qu'il crée une réserve au profit des héritiers du mineur quels qu'ils soient (3). Il y a là, nous le répétons, une succession ordinaire à laquelle il faut, sans hésiter, appliquer toutes les règles qui, de droit commun, gouvernent la dévolution et le partage des successions.

(1) *Sic* Cass., 30 août 1820, S. chr. — Dans le même sens, Demolombe, ***Don.***, I, n. 429; Aubry et Rau, VII, p. 48, § 620 *bis*, et p. 254, § 688; Laurent, XI, n. 148, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, ***Code civil annoté***, sur l'art. 904, n. 10.

(2) *Sic* Grenoble, 7 juill. 1811, S., chr., D. ***Rép.***, v° ***Disp.***, n. 286. — Les auteurs sont unanimes. Demolombe, ***Don.***, 1, n. 423 s.; Laurent, XI, n. 145 s.; Aubry et Rau, VII, p. 251, § 688, note 3. — Voyez également les citations faites dans Fuzier-Herman, ***Code civil annoté***, sur l'art. 904, n. 15.

(3) Les auteurs sont unanimes. Voyez les citations de Fuzier-Herman, sur l'art. 904, n. 17.

**288.** C'est ainsi que, pour refuser la saisine au légataire universel désigné par le mineur, il ne pourrait s'agir de considérer comme réservataires les héritiers laissés par le mineur, si d'ailleurs ils ne figurent point dans ceux que les art. 913 et suivants du code civil désignent comme tels.

En se plaçant à ce point de vue, il faudrait nécessairement accorder ou refuser la saisine au légataire universel désigné par le mineur, en observant la distinction qui résulte des art. 1004 et 1006 du code civil.

Telle est, du reste, l'opinion admise par quelques auteurs. Ils accordent ou refusent la saisine au légataire universel désigné par le mineur suivant que ce légataire se trouve, ou non, en concours avec des réservataires (1).

**289.** Nous pensons toutefois qu'on doit toujours refuser la saisine au légataire universel désigné par le mineur. Sans doute, lorsqu'il n'est point en concours avec des réservataires, le légataire universel a la saisine. C'est ce que décide formellement l'art. 1006 du code civil. Il faudrait donc, en pareil cas, accorder la saisine au légataire universel désigné par le mineur si ce légataire pouvait être un légataire universel.

Mais tel n'est point le cas.

De par l'incapacité dont il est frappé, le mineur ne peut valablement donner une vocation, même éventuelle, à l'universalité de ses biens. Dès lors, quels que soient les termes de la disposition, le légataire désigné par le mineur ne saurait avoir la saisine puisqu'il ne peut être tout au plus qu'un légataire à titre universel (2).

**290.** Une conséquence plus certaine du principe ci-dessus posé, c'est qu'il faut appliquer au partage des biens dont le mineur ne peut disposer toutes les règles relatives au partage des successions *ab intestat* ordinaires.

Sur le principe, tout le monde est d'accord.

**291.** Des difficultés ont cependant été soulevées au cas spécial où le mineur laisse des ascendants dans une ligne

(1) *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 904, n. 14; Duvergier sur Toullier, V, n. 117, note *a*. — Consultez également Dutruc, note sous Amiens, 8 mars 1860, S., 60. 2. 161; Labbé, note sous le même arrêt, *Palais*, 60, 1091.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 427; Laurent, XI, n. 149.

et, dans l'autre, des collatéraux autres que des frères et sœurs.

Dans cette hypothèse, certains auteurs ont hésité devant les conséquences qui résulteraient de l'application des art. 753 et 754 du code civil au partage des biens dont le mineur a été incapable de disposer.

Pour mieux préciser, raisonnons sur une espèce.

Un mineur décède laissant son grand-père maternel et un cousin paternel pour héritiers. Il a institué *Primus* pour légataire universel. Quant à sa succession, nous la supposerons d'une valeur de 32.000 fr.

Appliquons l'art. 904 et nous dirons : Dans l'espèce, le majeur aurait pu disposer des 3/4 de sa fortune. Le mineur aura donc valablement disposé de la 1/2 des 3/4, soit des 3/8, c'est-à-dire, dans l'espèce, de 12.000 fr.

Comment partager les 20.000 fr. restant ?

L'application de l'art. 753 conduit à attribuer 10.000 fr. au grand-père maternel et 10.000 fr. au cousin paternel. Or c'est là une conséquence que nombre d'auteurs ne se résignent point à admettre. En effet, dit-on, si, au lieu de pouvoir disposer de la moitié de sa fortune, le mineur ne peut disposer valablement que des 3/8, c'est à raison de la présence de l'ascendant. Celui-ci seul doit donc profiter de la restriction que sa présence apporte au disponible du mineur. Comment admettre que l'existence de sa réserve puisse profiter à d'autres qu'à lui, puisse notamment grossir la part à laquelle pourrait prétendre le cousin paternel si l'aïeul maternel n'existait point ? La seule solution qui semble conforme à la logique et aux principes de la réserve, c'est que le grand-père maternel profite seul de la diminution que l'existence de sa réserve fait subir au disponible du mineur.

Voici les résultats pratiques : Le légataire prendra 12.000 fr., c'est-à-dire le disponible calculé d'après l'art. 904. Le cousin paternel prendra 8.000 fr., c'est-à-dire la part à laquelle il aurait droit si le grand-père n'avait point existé puisque, à son égard, le disponible, calculé d'après l'art. 904, eût été de la moitié du tout, soit 16.000 fr. Le grand-père maternel prendra 12.000 fr., profitant seul de la diminution que l'exis-

tence de sa réserve fait subir au disponible du mineur [1].

**292.** Sous prétexte de concilier l'art. 904 avec les principes de la réserve et les données de la logique, les auteurs dont nous venons de relater l'opinion arrivent à perdre de vue le seul principe qui doive leur servir de règle.

Nous l'avons dit, les biens dont le mineur n'a pu valablement disposer et dont la quotité doit être déterminée conformément à l'art. 904, ne forment point une succession spéciale dont il puisse s'agir de régler la dévolution et le partage d'après des règles autres que celles du droit commun. Il s'agit d'une succession *ab intestat* ordinaire, et, partant, dans l'hypothèse spéciale dont nous parlons, comme dans toutes les autres, cette succession doit se partager conformément aux règles du droit commun, telles que ces règles résultent des art. 753 et 754. La conséquence nous paraît irrésistible.

Parler des règles de la réserve pour écarter cette solution, ce serait supposer qu'un réservataire peut se prévaloir de sa réserve pour obtenir au-delà de la portion de biens à laquelle celle-ci lui donne droit. Or telle serait bien la prétention de l'ascendant. La combinaison des art. 904 et 753 lui donne plus que sa réserve. Dès lors, admettre qu'il puisse demander et obtenir davantage en invoquant sa qualité de réservataire, c'est bien oublier qu'un réservataire ne peut agir comme tel qu'autant qu'il n'est point nanti de la portion de biens que la loi réserve à son profit. C'est donc, en réalité, violer les règles qu'on prétend appliquer [2].

**293.** Les solutions que nous venons de dégager, nous les maintenons du reste quand les libéralités testamentaires faites par le mineur s'adressent à l'ascendant aussi bien que lorsqu'elles s'adressent à un étranger.

La distinction a cependant pour elle l'autorité de quelques arrêts [3].

[1] Voyez notamment Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, § 2, n. 12; Delvincourt, II, p. 61, note 4; Levasseur, *De la quotité disponible*, n. 55.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 732-11°; Coin-Delisle, sur l'art. 915, n. 161; Marcadé, sur l'art. 916, n. 2; Troplong, II, n. 819; Duranton, VIII, n. 191 s.; Aubry et Rau, VII, p. 251, § 688, texte et note 5; Laurent, XI, n. 150 s.

[3] Voyez notamment Aix, 9 juill. 1838, S., 38, 2, 505, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 789-2°. — Orléans, 13 juin 1878, S., 79, 2, 22.

Elle est également soutenue par des auteurs [1], qui, lorsque les libéralités s'adressent à l'ascendant lui-même, abandonnent les solutions qu'impose l'application pure et simple des art. 753 et 754 du code civil.

**294.** Eclairons par un exemple la portée de la distinction qu'on veut faire prévaloir.

Un mineur décède laissant comme héritiers un ascendant dans une ligne et dans l'autre un collatéral. Il a légué son disponible à son ascendant. Sa succession est de 24.000 fr. Appliquons l'art. 904 en le combinant avec les règles des art. 753 et 754 et nous dirons : Le majeur, en pareille occurrence, aurait pu disposer des trois quarts de ses biens, soit 18.000 fr. ; le disponible du mineur sera donc de 9.000 fr. et, partant, l'ascendant recevra 9.000 fr. comme légataire. Quant aux 15.000 fr. qui restent dans la succession, il faudra les partager conformément aux art. 753 et 754, par égales portions entre l'ascendant et le collatéral. L'ascendant prendra en tout 16.500 francs : 9.000 francs comme légataire, 7.500 francs comme héritier [2].

**295.** Ces résultats ne sont point acceptés par les partisans de la distinction que nous repoussons. D'après eux, l'ascendant doit prendre non pas 16.500 fr. mais 18.000. Le motif c'est, dit-on, qu'un ascendant ne peut être moins bien traité qu'un collatéral. Or, si dans la ligne qu'occupe l'ascendant, le mineur avait laissé un collatéral et qu'il lui eût légué son disponible, ce collatéral recueillerait 18.000 fr. : 12.000 fr. comme légataire, car le mineur ne laissant pas de réservataire, le disponible s'étend à la moitié de tous les biens, et 6.000 fr. comme héritier. L'ascendant doit donc avoir au moins la même situation. Calculer autrement serait retourner contre l'ascendant la réserve écrite en sa faveur, ce qui, dit-on, est inadmissible.

A notre avis, c'est faire la loi au lieu de l'appliquer puisque c'est méconnaître ouvertement le texte même de l'art.

[1]) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 435; Troplong, II, n. 822.

[2]) *Sic* Coin-Delisle, art. 915, n. 19 ; Duvergier sur Toullier, III, n. 117, note *a* ; Laurent, XI, n. 151 ; Aubry et Rau, VII, p. 252, § 688, texte et note 6 ; Huc, VI, n. 84.

904. Le disponible d'un majeur ne varie pas suivant qu'il le donne à un étranger ou à un réservataire. Dès lors, comment pourrait-il en être autrement du disponible du mineur puisqu'il est calculé sur celui qui appartiendrait à un majeur dans les mêmes circonstances? [1].

Si cela peut parfois conduire à des conséquences *monstrueuses*, comme le dit la cour d'Aix [2], ou *absurdes*, ainsi que le prétend Troplong [3], il faut se borner à les signaler à l'attention du législateur. Ce ne sont point les résultats inattendus ou même regrettables d'une règle légale qui peuvent suffire à la faire écarter.

**296.** Reste une dernière difficulté que peut soulever l'application de l'art. 904, c'est la question de savoir si la valeur des biens dont le mineur aurait disposé, par contrat de mariage, en faveur de son conjoint, doit être imputée sur la quotité des biens dont il lui est permis de disposer par testament.

Voici l'exemple que donne Demolombe pour préciser la question :

Un mineur, s'étant marié à l'âge de dix-huit ans, a donné par contrat de mariage, à son conjoint, une somme de 20,000 fr. Il décède ensuite après avoir fait, à l'âge de vingt ans, un testament par lequel il a légué à son conjoint, ou à tout autre, tout ce dont la loi lui permet de disposer. Nous supposerons qu'il ne laisse ni ascendants, ni descendants, et que sa succession est d'une valeur de 100,000 fr. Quelle est, sur ces 100,000 fr., la quotité dont le mineur a pu disposer par testament?

Voici, semble-t-il, les conséquences que paraît imposer l'art. 904. Majeur, le testateur aurait pu disposer de toute sa fortune. Mineur, il ne peut disposer que de la moitié, soit 50,000 fr. Or il a déjà disposé de 20,000 fr. par donation; 30,000 fr. seulement restent disponibles. Ce serait donc à cette dernière somme qu'il faudrait réduire la quotité du legs et les droits du légataire.

[1]) *Sic* Montpellier, 3 avril 1895, D., 97. 2. 1.

[2]) Aix, 9 juill. 1838, précité.

[3]) Troplong, II, n. 822.

**297.** Et cependant ce serait là, pensons-nous, une solution que ne saurait imposer l'art. 904 du code civil. C'est qu'en effet, on arriverait ainsi à régir, par la capacité limitée que ce texte confère au mineur, des libéralités pour lesquelles la loi lui donne une capacité pleine et entière. Pour donner par contrat de mariage, le mineur jouit de la même capacité que le majeur. Les libéralités qu'il fait ainsi ne peuvent recevoir d'autres limitations que celles-là mêmes qui résultent de l'application des règles de la réserve. Pour de semblables libéralités, l'art. 904 est donc sans application possible. Ce que ce texte vise et détermine, c'est la capacité, pour le mineur, de disposer par testament de la moitié de ce dont il pourrait disposer si, majeur, il testait dans les mêmes conditions.

Appliquons alors l'art. 904 en tenant compte des observations ci-dessus. Nous arriverons à cette conséquence, c'est qu'il faut nécessairement, dans le calcul de ce dont le mineur a pu disposer par testament, faire abstraction des biens dont, avant ou depuis le testament, le mineur a disposé par contrat de mariage au profit de son conjoint. Aussi, dans l'espèce que nous avons précisée, on devra décider que le mineur a pu valablement disposer non de 30.000 fr., mais de 40.000 fr. Un majeur, testant dans les mêmes conditions, aurait pu disposer de 80.000 fr. Le mineur aura donc valablement disposé de la moitié de cette somme [1].

**298.** Avant de terminer sur la capacité de tester reconnue au mineur, nous devons signaler la disposition de l'art. 3-1°, de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles.

Aux termes de ce texte :

« *Tout mineur émancipé en état de tester peut régler les* » *conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne* » *le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de* » *sa sépulture* ».

Faisant une distinction qu'ignore l'art. 904, ce texte étend le bénéfice de ses dispositions au mineur émancipé qu'il place sur la même ligne que le majeur.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 439.

**299.** Le mineur émancipé qui a seize ans accomplis jouit incontestablement du bénéfice de cette disposition.

En est-il de même du mineur émancipé qui n'est pas parvenu à cet âge, ce qui peut arriver dans les cas prévus par les art. 476 et 477 du code civil ? Nous le croyons.

Les mots *en état de tester* du texte précité nous paraissent faire allusion à la capacité de fait que précise l'art. 901, et non à la capacité de droit, réglée en partie par l'art. 904. En d'autres termes, la formule légale signifie : le mineur émancipé *sain d'esprit* (art. 901), et non : le mineur émancipé *âgé de seize ans* (art. 904).

Toutefois, nous reconnaissons que la discussion à laquelle on s'est livré lors de la confection de la loi peut fournir des arguments en faveur des deux interprétations. Nous adoptons celle qui paraît la plus conforme au sens littéral des mots [1].

### N° 3. Des femmes mariées.

**300.** C'est l'art. 905 du code civil qui précise les limites de l'incapacité de disposer à titre gratuit dont se trouve frappée la femme mariée :

« *La femme mariée*, dit ce texte, *ne pourra donner entre-*
» *vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son*
» *mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément*
» *à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219 au titre* du
» Mariage. — *Elle n'aura besoin ni de consentement du*
» *mari ni d'autorisation de la justice pour disposer par tes-*
» *tament* ».

Ce texte contient deux propositions : l'une relative à la capacité de la femme mariée pour disposer entre-vifs à titre gratuit, l'autre déterminant sa capacité de tester.

**301.** Et d'abord la femme mariée est incapable de faire une *donation entre-vifs* sans autorisation, et cela se comprend sans peine puisqu'il s'agit de l'acte qui peut compromettre le plus gravement le patrimoine.

Cette règle s'applique, vu la généralité des termes de la

[1] En ce sens Huc, *Code civil*, VI, n. 85; Fuzier-Herman, *Code civil annoté* sur l'article 902, n. 148.

loi, à toutes les donations sans exception, même aux donations faites de la main à la main ou dons manuels. Il est vrai que la loi ne les soumet pour leur validité à aucune condition particulière de forme ; mais il ne résulte pas de là que ces conditions puissent être faites sans autorisation, l'autorisation n'étant point une forme, mais une condition de capacité (1).

**302.** Et quant à la capacité de tester, l'art. 905 la reconnaît pleine et entière à la femme mariée. Pour faire son testament, elle n'a besoin ni d'autorisation maritale, ni d'autorisation de justice. Il ne pouvait en effet s'agir de subordonner à l'autorisation maritale un acte qui, comme le testament, doit être l'œuvre exclusive de la volonté du testateur. On le pouvait d'autant moins que le testament ne produit son effet qu'à un moment où a cessé l'autorité maritale, dont l'autorisation est surtout destinée à assurer le respect.

### N° 4. Des condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

**303.** Les condamnés à une peine afflictive perpétuelle sont frappés de l'incapacité absolue de disposer soit par donation entre-vifs, soit par testament, c'est ce que décide l'art. 3-1° de la loi du 31 mai 1854.

La loi annule même le testament fait antérieurement à la condamnation. Toutefois le condamné peut être relevé en tout ou en partie par le gouvernement de l'incapacité de disposer dont il est frappé (2).

**304.** Que décider du condamné à une peine afflictive temporaire, et, comme tel, frappé d'interdiction légale ?

(1) C'est ce qu'a jugé la cour de Paris, par arrêt du 12 juin 1851, D., 52. 2. 22, à propos d'une femme séparée de biens. La cour réserve, il est vrai, le cas où le don manuel serait fait à titre rémunératoire avec des économies réalisées sur les revenus. En droit, nous ne saurions accepter cette réserve, que la cour se défend du reste de poser en règle générale, et l'accepter surtout avec la portée que lui donne l'application qu'elle en fait à l'espèce à elle soumise. Ce qui est vrai, c'est qu'on ne peut guère songer à exiger l'autorisation maritale quand il s'agit de dons analogues à ceux que l'art. 852 du code civil dispense du rapport. — V. également, pour les donations déguisées que pourrait consentir une femme séparée, Paris, 29 janvier 1874, S., 75. 2. 56, D., 74. 2. 224.

(2) Voyez les développements sur l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854, et l'art. 13 de la loi du 25 mars 1873, sur la déportation.

Qu'il ne puisse disposer par donation entre-vifs, cela paraît peu contestable.

**305.** Mais plus douteuse est la question de savoir s'il peut disposer par testament.

Sans discuter ici la question, nous nous bornerons à rappeler qu'un arrêt de la cour de Nancy, du 8 mai 1880 assimilant l'interdit légal à l'interdit judiciaire, avait décidé que, comme celui-ci, celui-là était incapable de tester. Mais, sur pourvoi, la cour de cassation (1) a cassé l'arrêt de la cour de Nancy et reconnu à l'interdit légal pleine capacité pour disposer par testament (2).

### N° 5. Des faillis.

**306.** Du jour de l'ouverture de leur faillite, les commerçants faillis sont dessaisis de l'administration de leurs biens. De ce jour, il leur est donc impossible d'en disposer, et, partant, il est exact de les considérer comme atteints d'une véritable incapacité de disposer à titre gratuit.

Au reste, l'art. 446 du code de commerce détermine et précise l'étendue et la portée de cette incapacité.

Ce texte est ainsi conçu :

« *Sont nuls et sans effet relativement à la masse lorsqu'ils* » *auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée* » *par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses* » *paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette* » *époque, tous actes translatifs de propriétés mobilières ou* » *immobilières à titre gratuit...* ».

**307.** Comme nous le disions, ce texte précise la portée de l'incapacité dont la loi frappe les faillis. Les motifs qui l'expliquent en déterminent la mesure. La loi n'a pas voulu que le failli pût faire des libéralités aux dépens de ses créanciers. C'est dans l'intérêt de ceux-ci qu'elle rend le failli incapable. C'est donc à eux, mais à eux seuls, qu'il appartient d'invoquer l'incapacité dont leur débiteur est frappé. Les termes de la loi sont formels : c'est relativement à la masse

(1) Cass., 27 février 1883, S., 84. 1. 65, D., 83. 1. 113.

(2) Voyez sur la question la note de M. Villey, S., 84. 1. 65.

des créanciers et relativement à elle seule que sont nuls les actes dont parle l'art. 446 du code de commerce.

**308.** Il en résulte cette double conséquence, d'une part, que les intéressés autres que les créanciers, les héritiers du donateur par exemple, ne pourraient se prévaloir de la nullité qu'édicte l'art. 446 du code de commerce, d'autre part, que les donataires ou leurs ayants cause pourraient toujours réclamer ce qui resterait des valeurs données après l'acquittement des dettes du failli (1).

**309.** Limitant aux seuls créanciers du failli le droit de se prévaloir de la nullité qu'il édicte, l'art. 446 limite aussi cette nullité aux seules libéralités entre vifs. Il n'avait point en effet à s'occuper des libéralités testamentaires, puisque les légataires n'étant payés qu'après les créanciers, ceux-ci ne pouvaient jamais avoir à souffrir de l'existence d'un testament fait par le failli. C'est une preuve de plus qu'en écrivant l'art. 446 le législateur s'est uniquement préoccupé de l'intérêt des créanciers du failli (2).

**310.** Mais en ce qui concerne les libéralités entre vifs, l'art. 446 a une portée générale et absolue.

Quel que soit l'objet de la libéralité, quelle que soit la forme, elle est également nulle (3). Les donations de meubles aussi bien que les donations immobilières, les donations faites dans les formes prescrites par les art. 931 et suivants du code civil aussi bien que les donations déguisées (4), ou les donations indirectes telles que des remises de dettes (5), des constitutions de gage ou d'hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui, toutes sont également frappées par l'art. 446, puisque toutes sont également nuisibles à la masse dont la loi veut sauvegarder les intérêts.

**311.** Il est d'ailleurs incontestable que l'ignorance où serait

(1) *Sic* Huc, *Code civil*, VI, p. 127.

(2) *Sic* Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 902, n. 130.

(3) *Sic* Bravard et Demangeat, V, p. 216, texte et note 2; Huc, *Code civil*, VI, p. 125.

(4) *Sic* Cass., 4 janv. 1847, S., 47. 1. 161, 2e espèce, D., 47. 1. 133. — V. également les citations dans Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 128.

(5) *Sic* Cass., 6 août 1867, S., 67. 1. 452, D., 68. 1. 86.

le gratifié de la situation du disposant ne saurait le soustraire à l'application de l'art. 446 du code de commerce [1].

**312.** Le seul tempérament que comporte la généralité de l'art. 446 concerne les libéralités qui ne sont que pour partie à titre gratuit. Telles sont les donations rémunératoires, les donations avec charges. De semblables libéralités ne peuvent évidemment être annulées que dans la mesure de l'avantage qu'elles ont procuré au donataire, puisque l'art. 446 n'a d'autre but que d'empêcher la diminution du gage des créanciers. Ce sera, en pareil cas, aux tribunaux qu'il appartiendra de déterminer, d'après les circonstances de la cause, si l'acte qui est intervenu doit être annulé pour le tout ou pour partie seulement [2].

## § II. *Incapacités absolues de recevoir.*

**313.** Sont frappés d'une incapacité absolue de recevoir à titre gratuit :

1° Les personnes non conçues;

2° Les femmes mariées;

3° Les personnes de mainmorte;

4° Les condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

### N° 1. Les personnes non conçues.

**314.** Pour qu'un droit quelconque puisse se fixer au profit d'une personne, il faut nécessairement qu'elle existe à l'instant même de l'*ouverture du droit;* car un droit ne peut pas se fixer dans le vide. Or le droit résultant d'une donation entre vifs s'ouvre au moment de la donation, et le droit résultant d'une donation testamentaire au moment du décès du testateur; il faut donc que le donataire existe, c'est-à-dire qu'il soit au moins conçu au moment de la donation, et quant au légataire, il faut au moins qu'il soit conçu au moment du décès du testateur, même s'il s'agit d'un legs conditionnel. De là l'incapacité dont l'art. 906 frappe les personnes non

[1] *Sic* Ruben de Couderc, *Dict. de dr. commercial*, v° *Faillite*, n. 225; Alauzet, *Com. du C. de com.*, VII, n. 2500.

[2] V. notamment Cass., 5 avril 1875, S., 76. 1. 155, D., 76. 1. 38.

conçues, incapacité qui est une incapacité de fait bien plutôt qu'une incapacité de droit.

Aux termes de ce texte :

« *Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être* » *conçu au moment de la donation. — Pour être capable de* » *recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du* » *décès du testateur. — Néanmoins la donation ou le testa-* » *ment n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né via-* » *ble* ».

**315.** Les règles que précise l'art. 906 du code civil ne comporteraient guère de difficultés s'il s'agissait de les appliquer seulement aux personnes physiques. Mais c'est aussi aux personnes morales que toutes ces règles conviennent. De là, dans l'application de l'art. 906, des difficultés qu'on ne soupçonnerait guère à la simple lecture des termes de ce texte. C'est ce que nous allons constater en traitant successivement :

I. Des personnes physiques;

II. Des associations non déclarées et des congrégations non autorisées;

III. Des fondations;

IV. Des personnes incertaines.

### I. *Des personnes physiques.*

**316.** L'art. 906 du code civil rappelle expressément la règle : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.* C'est la même règle que supposait déjà l'art. 725 du même code en disant que l'enfant non conçu est incapable de succéder : ce qui implique bien que l'enfant simplement conçu est capable de recueillir une succession [1].

**317.** L'art. 906 limite du reste la règle qu'il pose de la même manière que l'art. 725. La conception au jour de la donation ou de l'ouverture du testament ne suffit qu'autant que l'enfant naît viable : ce qui est une question de fait qu'en cas de contestation les juges résoudront en s'aidant des lumières des gens de l'art.

[1] Sur l'origine historique de cette règle, voyez E. Lambert, *La stipulation pour autrui*, thèse Paris, 1893, §§ 165 à 184.

**318.** Il est évident qu'ici, comme en matière de succession, l'exclusion des enfants qui ne naissent pas viables implique nécessairement l'exclusion des enfants mort-nés.

**319.** C'est incontestablement à ceux qui se prévalent de l'art. 906 d'établir les conditions de capacité qu'il détermine : la conception, la viabilité.

**320.** En ce qui concerne la preuve de la conception, se rencontre évidemment la même controverse qui est soulevée en matière de succession. C'est la question de savoir si les difficultés qui peuvent se présenter doivent se résoudre par l'application des présomptions écrites dans les art. 312 et suivants du code civil.

Rien ne paraît plus naturel, et, législativement, ce serait certainement la solution la meilleure.

Mais cette solution se heurte trop ouvertement à l'art. 1350-1° du code civil qui précise la portée des présomptions légales. Celles-ci ne peuvent jamais être étendues d'un cas à un autre. On ne saurait donc étendre à la preuve de la capacité de recevoir ce que le législateur décide pour la preuve de la filiation.

**321.** Ce qui est vrai c'est que, comme il s'agit d'un fait matériel qui peut se prouver par tous modes de preuve, les juges pourront toujours puiser dans les art. 312 et suivants des présomptions qui, sans s'imposer à eux, leur permettront d'établir et de baser leur décision.

Mais c'est alors l'application pure et simple de l'art. 1353 du code civil.

**322.** Quant à la viabilité, elle se prouve, comme la conception, par tous modes de preuve. Sans doute, les juges seront portés facilement à admettre que, dès que l'enfant est né vivant, il est né viable. Mais dire qu'à ce point de vue il existe une présomption légale, c'est confondre les probabilités avec les présomptions.

D'ailleurs la question présente peu d'intérêt.

Le caractère exceptionnel de la non-viabilité permet incontestablement de présumer la viabilité comme le fait ordinaire et normal. De là, pour les juges, le droit de la tenir pour acquise, dès que la preuve contraire n'est point administrée.

Mais il n'y a là aucune présomption légale. C'est, comme ci-dessus pour la conception, l'application pure et simple de l'art. 1353 du code civil [1].

**323.** Reste à signaler les exceptions que reçoit l'art. 906 dans les deux cas suivants :

1° En cas de substitution permise, les enfants de l'institué sont appelés à recueillir le bénéfice de la disposition alors qu'ils ne sont ni nés ni conçus au jour du décès du disposant [2] ;

2° En cas de donation de biens à venir faite par contrat de mariage, les enfants à naître du mariage sont compris dans la disposition et peuvent être appelés à en profiter, alors qu'ils ne seraient point encore conçus au jour du décès du disposant [3].

Il importe du reste de remarquer que, dans ces deux hypothèses, la libéralité que les enfants de l'institué ou les enfants à naître du mariage sont appelés à recueillir par l'intermédiaire de leur père et mère, ne pourrait être directement faite à leur profit.

### II. *Des associations non déclarées et des congrégations non autorisées.*

**324.** L'art. 906 ne concerne pas seulement les personnes physiques, il s'applique aussi aux personnes morales, car les unes comme les autres ne peuvent exercer aucun droit tant qu'elles n'existent pas légalement. Mais, tandis que pour les premières l'aptitude à acquérir certains droits dépend d'un acte purement physiologique : la conception, l'existence légale des secondes est subordonnée à l'adhésion des pouvoirs publics. A défaut de cette adhésion les corporations, associations ou congrégations, ne peuvent exister comme personnes civiles, distinctes des membres qui les composent ; elles n'ont pas d'existence légale, elles ne peuvent par suite rien recevoir par donations entre-vifs ou testaments.

(1) Voyez sur tous ces points, les explications données sur l'art. 725, *Des successions*, I, n. 204 s.

(2) Voyez les art. 1048 et 1049 du code civil.

(3) Voyez les art. 1082 et 1084 du code civil.

Il est bien entendu que cette incapacité qui frappe la corporation ou la congrégation n'atteint pas ses membres considérés *ut singuli*. Cependant, s'il était démontré qu'ils sont personnes interposées par rapport à la congrégation ou à la corporation, c'est-à-dire que celle-ci est la véritable donataire ou légataire, et que le membre auquel la libéralité paraît s'adresser n'est qu'un intermédiaire, la disposition serait nulle. Avant 1901 aucune présomption légale n'existait à ce point de vue [1]. La loi du 1er juillet 1901 a établi — nous le verrons — une présomption d'interposition de personnes, en matière de libéralité adressées aux congrégations religieuses (art. 17).

**325.** L'adhésion des pouvoirs publics peut d'ailleurs se présenter sous des formes diverses; la personnalité juridique peut être accordée aux associations et congrégations avec plus ou moins de facilité et d'une manière plus ou moins large. A ce point de vue il importe de distinguer la législation française avant et depuis la loi du 1er juillet 1901.

**326.** Jusqu'en 1901 la création d'une personne morale était subordonnée à une *autorisation* des pouvoirs publics.

Cette autorisation d'ailleurs n'avait rien de commun avec l'autorisation administrative qui avait pour but de soustraire les associations composées de plus de vingt membres à l'application de l'art. 291 du code pénal [2].

De ce que l'administration estimait que des associations n'avaient rien de dangereux pour l'ordre public, de ce qu'elle leur permettait de tenir des réunions périodiques et approuvait leurs règlements, il ne résultait nullement que ces associations pussent se prévaloir des avantages de la personnalité civile. Sans doute elles pouvaient avoir et administrer librement un actif social, résultant soit des cotisations payées par les membres, soit des subventions accordées par des parti-

[1] *Sic* Lyon, 10 janvier 1882, S., 84. 2. 136, D., 83. 2. 231 et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 902, n. 71. — Dans le même sens Saintespès-Lescot, I, n. 259; Massé et Vergé sur Zachariæ, II, p. 35, § 418, note 10; Demolombe, *Don.*, I, n. 591.

[2] Cass., 20 fév. 1844, S., 44. 1. 302, et les arrêts relevés dans Planiol, *loc. cit. infra*.

culiers ou même par l'administration. La jurisprudence avait même admis les associations simplement autorisées, à ester en justice en la personne des membres du comité d'administration régulièrement nommés. Il y avait là un étage intermédiaire entre l'inexistence absolue et le régime de la personnalité pleine et entière, étage intermédiaire qui était surtout de création jurisprudentielle et que l'on a qualifié d'*individualité* (1). Mais cela n'impliquait nullement les avantages et l'existence d'une véritable personnalité juridique. Parler des biens de la société, d'actif social, dire de la société qu'elle s'administrait, ce n'était nullement admettre la personnalité de l'association dont il s'agissait. C'était uniquement employer des expressions commodes pour désigner l'objet du contrat, l'ensemble des choses communes entre les associés, la matière des obligations sociales (2). Au surplus, cette situation n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif.

**326** *bis*. En dehors de certaines catégories d'associations particulières pour lesquelles des lois spéciales avaient établi un régime de faveur en facilitant les conditions de leur formation et en leur attribuant une personnalité juridique presqu'entière en dehors de toute intervention des pouvoirs publics (3), la règle était, avant **1901**, que la création d'une personne morale nécessitait une autorisation intervenue spécialement dans ce but.

**326** *ter*. En principe cette autorisation exigeait l'intervention du chef de l'Etat agissant par délégation du législateur, mais dans certains cas celui-ci s'était réservé le droit de statuer lui-même (4).

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e édit., t. II, p. 624 et s.; p. 629, n. 2020.

(2) *Sic* Cass., 29 juin 1847, S., 48. 1. 212, D., 47. 1. 342. — Aix, 2 juillet 1844, S., 46. 2. 29. — Poitiers, 9 décembre 1876, S., 78. 2. 89, D., 77. 2. 299. — Paris, 25 mars 1881, S., 81. 2. 249, D., 82. 2. 214. — Dans le même sens Aubry et Rau, I, p. 190, § 54, texte et note 30; Labbé, note sous l'arrêt précité du 25 mars 1881.

(3) Voyez notamment la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales de propriétaires ruraux (modifiée par la loi du 22 décembre 1888 pour la propriété urbaine); la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels et les lois du 15 juillet 1850 et du 12 avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels. Sur la loi de 1898, V. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2e édit., p. 755 s. .

(4) Voyez notamment les art. 7 et 9 de la loi du 18 mars 1880 sur les associations

Dans les hypothèses spéciales où une loi était nécessaire, un acte du chef de l'Etat eût été évidemment impuissant à donner la personnalité civile. C'est ce qui a été maintes fois décidé à propos de congrégations religieuses d'hommes, autorisées par décret ou ordonnance. En pareil cas, l'acte du chef de l'Etat avait uniquement pour effet de régulariser la situation de la congrégation au point de vue de la police des associations, mais non de lui conférer la personnalité civile (1).

**327.** D'ailleurs on ne saurait, sans méconnaître le principe de la non rétroactivité des lois, contester l'existence légale des corporations ou des établissements qui, par l'effet de la législation existante au jour de leur création, ont reçu la personnalité civile sans qu'une loi ou un décret soit intervenu pour la leur conférer.

Tel est le cas des établissements fondés et existant avant 1789. Cela a été maintes fois jugé (2).

Tel est aussi, d'après la jurisprudence dominante (3), le cas des bureaux de bienfaisance établis par arrêt préfectoral sous l'empire des lois qui donnaient au préfet le droit d'en autoriser la création, la loi du 7 frimaire an V et l'art. 14 de la loi du 24 juillet 1867 (4).

ou établissements d'enseignement supérieur libre et les différents textes concernant les congrégations religieuses, en particulier la loi du 2 janvier 1817 sur les congrégations d'hommes.

(1) *Sic* Cass., 3 juin 1861, S., 61. 1. 515, D., 61. 1. 218. — Nancy, 15 juin 1878, S., 78. 2. 289, D., 79. 2. 236. — Lyon, 12 juillet 1878 rapporté avec cassation, 5 mai 1879, S., 79. 1. 313.

(2) V. notamment Cass., 24 nov. 1874, S., 75. 1. 8, D., 75. 5. 147. — V. également Cass., 24 nov. 1868, S., 69. 1. 12, D., 69. 1. 93.

(3) *Sic* Cass., 30 déc. 1873, S., 74. 1. 115, D., 74. 1. 119 et les observations conformes de M. le conseiller rapporteur Degalier, rapportées avec l'arrêt. Dans le même sens Cass., 1er février 1875, S., 75. 1. 109, D., 75. 1. 249 rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Bourges du 9 mars 1874, S., 74. 2. 139. — Dijon, 14 mai 1879, S., 79. 2. 902, D., 80, 2. 11.

Il y a quelques arrêts en sens contraire, V. notamment Angers, 9 mai 1866, S., 66. 2. 324, D., 66. 2. 227 et 21 décembre 1866, S., 67. 2. 68, D., 66. 2. 227. — V. également Dufour, *Droit administratif appliqué*, VI, n. 409.

(4) La première a été abrogée par le décret du 25 mars 1852, qui a réservé au gouvernement le droit d'autoriser la création des bureaux de bienfaisance, mais sans modifier la situation des établissements déjà existants. Quant à l'art. 14 de la loi du 24 juillet 1867, qui avait rendu aux préfets le droit que leur avait enlevé le décret de 1852, son abrogation est formellement prononcée par l'art. 168-15° de la loi du 5 avril 1884.

**327** *bis*. L'acte des pouvoirs publics nécessaire à l'existence légale des corporations et congrégations devait, du reste, émaner des pouvoirs publics français.

Nous pensons, en effet, que tant qu'elles n'ont point été expressément reconnues en France par les autorités françaises [1], les personnes morales étrangères sont dépourvues, aux yeux de la loi française, de toute existence juridique [2]. Le contraire est cependant soutenu par nombre d'auteurs [3], et a même été reconnu par un avis du conseil d'Etat [4].

Par une interprétation libérale de la loi du 14 juillet 1819, abolitive de l'art. 912 du code civil, le conseil d'Etat étend aux personnes morales le bénéfice des dispositions que cette loi édicte pour les individus.

C'est oublier qu'une assimilation de ce genre est des plus contestables. Alors qu'en ce qui concerne les individus, la loi se borne à reconnaître et à réglementer les droits qui leur appartiennent de par leur existence même, son rôle est tout autre en ce qui concerne les personnes morales. Elles sont sa création; elles n'ont d'autres droits que ceux-là mêmes qu'elle leur donne et qu'elle pourrait d'ailleurs leur refuser. N'en doit-on pas conclure qu'elles n'existent que là où s'étend l'autorité de la loi qui leur donne l'existence? Comme le dit très bien Laurent : « Une fiction universelle créée par la volonté d'un législateur local est une impossibilité juridique » [5].

[1] A la reconnaissance résultant d'un acte spécial des pouvoirs publics français, on doit évidemment assimiler celle qui résulterait d'une réciprocité diplomatique consacrée par des traités.

[2] *Sic* Laurent, *Dr. civ. intern.*, IV, n. 84 s., 119 s., et VI, *eodem*, n. 126; Weiss, *Traité élémentaire de Dr. int. pr.*, p. 145; Aubry et Rau, I, p. 188, ainsi que les auteurs cités dans Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. privé*, v° *Personne civile*, n. 2.

[3] *Sic* Serrigny, *Revue critique*, année 1854, p. 356; Bard, *Précis de dr. int. pr.*, p. 197; Vavasseur, *Journ. de dr. int. pr.*, 1875, p. 6; Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, I, p. 185 s.; Asser et Rivier, *Elém. de dr. int. pr.*, p. 45, note 2; Fœlix et Demangeat, *Tr. de dr. int. pr.*, I, p. 65; Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, n. 1599 et 1600; Huc, *Code civil*, VI, n. 108.

[4] Avis du 12 janvier 1854, S., 55. 2. 800, D., 56. 3. 16.

[5] Ce sont bien là les principes que reconnaît, à propos d'une société anonyme, un arrêt de la cour de cassation du 1er août 1860, S., 60. 1. 865, D., 60. 1. 125. — C'est bien aussi la doctrine qui paraît résulter d'un jugement du tribunal de Nancy

Il n'est d'ailleurs pas douteux pour ceux qui admettent la capacité des établissements publics étrangers, que cette capacité doit être restreinte par l'application des règles de l'article 910 du code civil, en d'autres termes que la capacité des établissements publics étrangers est, comme celle des établissements analogues français, subordonnée à l'autorisation du gouvernement [1].

**328.** L'opinion publique s'était émue de la situation faite aux associations : le régime de l'autorisation administrative les laissait à la discrétion de l'arbitraire gouvernemental, il importait de généraliser le régime de faveur institué pour certaines catégories par quelques lois. D'autre part, la situation politique du pays exigeait qu'on mît fin à la tolérance dont bénéficiaient les congrégations religieuses et qui leur avait permis, malgré les nombreuses prohibitions législatives, de se reconstituer et de s'accroître sans cesse.

La loi du 1er juillet 1901, *relative au contrat d'association* [2], eut pour objet de réaliser ce double but [3].

Elle repose sur une distinction fondamentale entre les associations ordinaires et les congrégations religieuses [4].

**329.** Pour les associations la loi de 1901 supprime les

du 14 déc. 1887, *Rev. génér. d'admin.*, 1888. 1. 463, au sujet d'un legs fait à l'œuvre du Denier de saint Pierre. — Voyez cependant Trib. Seine, 21 août 1863, *Gaz. des Trib.*, 3 sept. 1863.

[1] Voyez l'avis précité du conseil d'Etat du 12 janv. 1854. — Dans le même sens, Huc, *Code civil*, VI, n. 109; Laurent, *Dr. civ. intern.*, VI, n. 207; Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, II, n. 1600 ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 937, n. 6, et dans Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. pr.*, vo *Personne civile*, n. 91.

[2] Loi 1er juill. 1901, S., 1902, *Lois annotées*, p. 241 s.

[3] Sur l'historique de la loi de 1901 et sur son appréciation, Voyez Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2e édit., p. 304 s.; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd., I, *Supplément*, II, p. 627 s.

[4] Il importe d'ailleurs de remarquer que si la loi fournit une définition de l'association (art. 1er), qui est d'ailleurs critiquable à certains points de vue, par contre elle n'en donne pas de la congrégation. Il y a là une omission volontaire, le critérium de la congrégation étant, a-t-on dit, une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Voyez sur ce point les discours du président du conseil et du garde des sceaux au Sénat, séance du 19 juin 1901, *Déb. parl.*, p. 944 et les conclusions du procureur général près la Cour de cassation, Cass., 1er mai 1903, D., 03. 1. 388 s. — Sur ce point également, voyez la note de M. Pillet sous Chambéry, 9 juin 1902, D., 02. 2. 257.

art. 291 s. C. pén. et proclame le principe de la liberté de formation (1). Le contrat d'association devient libre et valable pourvu qu'il n'ait pas un objet illicite (2).

**329** *bis*. Mais si le fait de s'associer ne constitue plus désormais un délit, si les associations peuvent se former librement, il ne s'ensuit pas qu'elles puissent de plein droit acquérir la personnalité juridique. Au point de vue purement civil, il importe de distinguer : les associations clandestines, les associations déclarées et les associations d'utilité publique.

Les associations clandestines, non déclarées, n'ont toujours aucune personnalité ; elles ne peuvent pas ester en justice, ni acquérir, même à titre onéreux, soit des meubles, soit des immeubles ; les cotisations de leurs membres et les recettes diverses qu'elles peuvent faire ne constituent pas un fonds collectif, mais un fonds indivis affecté à un objet déterminé (3).

**329** *ter*. Les associations qui se soumettent à l'obligation de la déclaration préalable (4), ont immédiatement la personnalité morale c'est-à-dire qu'elles peuvent posséder un patrimoine collectif, qui n'est pas dans l'indivision et qui ne

(1) Art. 2.

Le projet du gouvernement exigeait d'une manière absolue, pour toutes les associations, la nécessité d'une déclaration. La liberté de formation est la conséquence d'un amendement de M. Groussier, adopté malgré l'opposition du Gouvernement (Chambre, séance du 3 février 1901). Il en résulte une certaine perturbation dans l'harmonie de la loi et nous en verrons ultérieurement certains effets.

(2) Pourvu également que l'association n'ait pas pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ni à la forme républicaine du gouvernement (art. 3). En cas de violation des prescriptions de l'art. 3, la dissolution de l'association pourrait être prononcée par les tribunaux dans les conditions prévues par l'art. 7. Quant aux associations qui sont composées en majeure partie d'étrangers, celles qui ont des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, leur dissolution peut être prononcée par l'autorité administrative dans les conditions prévues par l'art. 12. Sur cette dissolution et ses effets, voyez Berthélemy, *op. cit.*, p. 307.

(3) On peut toutefois se demander si les tribunaux n'accorderont pas désormais aux associations non déclarées le bénéfice de la capacité restreinte, de cette *individualité*, que nous avons signalée comme admise, sous l'empire de la législation antérieure, au profit des associations autorisées administrativement mais non reconnues ; mais on doit, croyons-nous, en douter : car la déclaration, à la différence de la reconnaissance, est un acte qu'il dépend uniquement de l'association d'accomplir.

(4) Dans les conditions prévues par l'art. 5.

se confond pas avec le patrimoine personnel de leurs membres. Mais leur capacité juridique est limitée par la loi [1]. A titre onéreux, elles ne peuvent acquérir et administrer que les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles se proposent. A titre gratuit, elles ne peuvent acquérir que les subventions de l'Etat, des départements et des communes, ainsi que les cotisations de leurs membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées; il ne s'agit là, en effet, que de subsides annuels qui sont de véritables revenus. Elles ne peuvent par contre recevoir de donations. Et pour que cette prohibition ne reste pas lettre morte, la loi indique que les sommes par lesquelles les cotisations pourront être rédimées ne peuvent être supérieures à cinq cents francs [2].

**329** *quater*. La reconnaissance d'utilité publique s'effectue, comme avant **1901**, par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique [3]. Cette reconnaissance donne à l'association une capacité plus large, mais, en réalité, uniquement pour ce qui concerne le droit de recevoir des dons et legs [4]. Au point de vue des contrats à titre onéreux, les associations reconnues d'utilité publique n'obtiennent guère une capacité plus grande que les associations simplement déclarées : comme ces dernières, elles ne peuvent acquérir ou posséder que les immeubles qui sont nécessaires au but qu'elles se proposent [5]. D'ailleurs, en ce qui concerne les libéralités qui peuvent leur être adressées, elles ne sont valables que dans les conditions prévues par l'art. **910** du Code civil et l'art. 5 de la loi du 5 février **1901**, c'est-à-dire que les donations ou les legs ne produiront leur effet

[1] Art. 6.

[2] V. le discours du président du conseil au Sénat, séance du 17 juin 1901, *Débats parlem.*, p. 902. Certains auteurs ont trouvé cette limitation trop restreinte en même temps qu'inutile, V. Planiol, *Traité élém. de dr. civ.*, 2e édit., II, p. 629. Mais en ce qui concerne les cotisations elles-mêmes, il a été entendu que leur chiffre pouvait être illimité.

[3] Art. 10.

[4] Art. 11.

[5] Leur capacité est même en un certain sens plus restreinte sur un point : toutes leurs valeurs mobilières doivent être placées en titres nominatifs, alors que cette limitation n'existe pas pour les associations simplement déclarées.

qu'autant qu'ils auront été autorisés soit par le préfet, soit par décret rendu en conseil d'Etat; nous nous bornons à poser ici ce principe, nous retrouverons plus loin l'étude de cette autorisation.

Dans les limites ainsi posées, les associations reconnues d'utilité publique ont une capacité pleine et entière; elles peuvent gérer et administrer leur patrimoine de la manière que bon leur semble, pourvu toutefois qu'elles se conforment à leurs statuts [1].

**330.** Tel est, dans ses grandes lignes, le régime des associations qui résulte de la loi du 1er juillet 1901; c'est le régime de droit commun applicable dorénavant à toute association. Par là même, la loi de 1901 devait abroger un grand nombre de dispositions législatives antérieures [2]. Mais elle déclare formellement qu'il n'est en rien dérogé aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels [3], aux sociétés de commerce [4] et aux sociétés de secours mutuels [5].

**331.** En ce qui concerne les congrégations religieuses, la loi de 1901 porte des dispositions tout à fait spéciales, nettement distinctes des dispositions concernant les associations [6]. Elle a unifié le régime applicable aux congrégations d'hommes et aux congrégations de femmes, en consacrant d'une manière définitive une règle, établie dans plusieurs lois antérieures, mais jamais respectée [7] : la règle de l'*autorisation législative*. « Aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui déter-

[1] Mais si l'association vient à sortir de ces limites, les actes par elle accomplis en violation de la loi sont nuls et la nullité pourra être prononcée à la requête de tout intéressé ou à la diligence du Ministère public (art. 17).

[2] Art. 21.

[3] Loi du 21 mars 1884. Bien que la loi de 1901 n'en parle pas, il semble bien qu'on doive assimiler aux syndicats professionnels les associations syndicales de propriétaires ruraux et urbains et les laisser soumises aux lois du 21 juin 1865 et du 22 décembre 1888.

[4] Il paraît étrange qu'on ait mentionné des sociétés de commerce dans une loi sur les associations puisque la définition de l'association et par suite les dispositions de la loi ne pouvaient leur être appliquées.

[5] Lois du 15 juillet 1850 et du 1er avril 1890.

[6] Le titre III de la loi est entièrement consacré aux congrégations.

[7] Voyez D. 13-19 février 1790; D. 3 messidor XII; L. 2 janvier 1817.

minera les conditions de son fonctionnement » [1]. Comme sanction, toute congrégation formée sans autorisation sera déclarée illicite et des peines seront prononcées contre ses membres et ses administrateurs [2]. Les congrégations existantes au moment de la promulgation de la loi, qui n'auraient pas été antérieurement autorisées ou reconnues, devaient, dans un délai de trois mois, justifier qu'elles avaient fait les diligences nécessaires pour se conformer à ses prescriptions. A défaut de cette justification, elles seraient dissoutes de plein droit, ainsi que les congrégations auxquelles l'autorisation aurait été refusée, et il serait procédé à la liquidation de leurs biens par l'autorité judiciaire [3]. Mais ces dispositions, destinées à supprimer les congrégations non autorisées, n'ont l'intérêt que de mesures transitoires.

**331** *bis*. Quant aux congrégations autorisées, elles jouiront, sans nul doute, de la personnalité morale; mais la loi de 1901 ne détermine pas leur capacité. Celle-ci sera déterminée par la loi qui autorisera chaque congrégation.

D'ailleurs, dans un but de contrôle, ces congrégations autorisées doivent se soumettre à une série de mesures destinées à révéler à toute époque à l'administration l'importance de leurs membres [4]. En outre elles restent toujours soumises à la sanction d'une dissolution qui pourra être prononcée par décret rendu en conseil des ministres [5].

**332.** Depuis 1901, on le voit, l'adhésion des pouvoirs

[1] Art. 13. Cet article ne distinguant pas, les congrégations de femmes sont soumises à la même règle et cessent ainsi de bénéficier du régime de tolérance admis par le décret des 31 janvier-16 février 1852.

[2] Art. 16. Voyez en outre les incapacités prononcées par l'article 14 à l'égard des membres d'une congrégation non autorisée.

[3] Art. 18. La loi détermine la manière dont la liquidation sera opérée. Elle porte notamment : « Les dons et legs qui auraient été faits aux membres des congrégations non autorisées, autrement qu'en ligne directe, pourront être également revendiqués, mais à charge par les bénéficiaires de faire la preuve qu'ils n'ont pas été les personnes interposées prévues par l'art. 17... » — La loi de 1901, en effet, ne s'est pas contentée, en ce qui concerne les congrégations, de déclarer nuls les actes accomplis, directement ou indirectement, pour lui permettre de se soustraire aux dispositions de la loi; elle a établi en outre des présomptions légales d'interposition de personnes (art. 17) et nous aurons à nous en occuper ultérieurement.

[4] Art. 15.

[5] Art. 13, § 3.

publics nécessaire pour la création d'une personne morale, comporte des modes et des effets différents suivant qu'il s'agit d'associations ou de congrégations.

Mais sous quelque forme qu'elle se présente, cette adhésion seule donne aux associations et aux congrégations leur capacité. Pour les congrégations, cette capacité leur sera donnée par la loi qui les autorisera et dans la mesure qu'elle indiquera ; pour les associations, elle leur sera conférée soit d'une manière restreinte par les formalités de publicité de leur déclaration auxquelles elles se soumettront, soit d'une manière plus large par le décret les reconnaissant comme établissements d'utilité publique.

**333.** Il en résulte que pour donner à une association ou à une congrégation la capacité de recevoir une libéralité, il faut que l'adhésion des pouvoirs publics, lui conférant cette capacité, soit intervenue antérieurement au décès du disposant. Cette conséquence cependant a été contestée ; certains auteurs prétendent que l'adhésion des pouvoirs publics peut utilement intervenir après que la libéralité a été faite.

**333** *bis*. Remarquons qu'en fait la question ne présente pas de difficultés en matière de donations. Une donation est offerte à une association déclarée. L'association sollicite et obtient sa reconnaissance d'utilité publique et l'autorisation d'accepter. De deux choses l'une : ou bien à ce moment le donateur maintient son offre, la réitère encore, et alors les choses se passent comme si l'offre avait été dès le principe faite à une association reconnue, ou bien à ce moment le donateur ne maintient plus son offre, et alors la question ne se pose plus.

Mais en matière de legs il en est autrement. Il faut qu'au jour du décès du testateur le droit puisse se réaliser au profit de l'association, car en matière de legs il ne suffit pas, comme en matière de donation, d'être capable au moment de l'acceptation, il faut l'être aussi au moment du décès du testateur. Dès lors on peut se demander si la reconnaissance d'utilité publique survenant postérieurement au décès du testateur rendra utile l'acceptation qui suivra la reconnaissance.

**334.** La question se présentait déjà avant la loi de 1901,

au sujet des associations non reconnues d'utilité publique.

A l'appui de la thèse d'après laquelle la reconnaissance postérieure au décès du testateur était suffisante, on fournissait un argument particulier qu'il importe tout d'abord d'écarter, bien qu'il fût d'un certain poids. C'est celui qu'on prétendait tirer de l'art. 111-3° de la loi municipale du 5 avril 1884.

Aux termes de ce texte :

« Si la donation ou le legs ont été faits à un hameau ou quartier d'une commune qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile, les habitants du hameau ou quartier seront appelés à élire une commission syndicale conformément à l'art. 129 ci-dessus. La commission syndicale délibèrera sur l'acceptation de la libéralité et, dans aucun cas, l'autorisation d'accepter ne pourra être accordée que par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique ».

Il résulte donc bien des dispositions de ce texte que le législateur considère comme valable un legs fait à un hameau ou à un quartier d'une commune, non encore investi de la personnalité civile au jour du décès du testateur, à la seule condition que cette personnalité lui soit ultérieurement conférée par un décret qui l'autorise en même temps à accepter le legs. Or l'explication la plus naturelle de cette disposition ne consiste-t-elle point à dire qu'aux yeux du législateur la personne morale, civilement conçue, c'est-à-dire conçue seulement dans la pensée du donateur ou du testateur, est exactement assimilable aux personnes physiquement conçues, à l'enfant qui vit de la vie intra-utérine ? De même que les libéralités qui sont adressées à celui-ci sont valables dès qu'il naît vivant et viable, de même les libéralités adressées aux personnes morales simplement conçues dans la pensée du disposant, leur sont valablement faites, si, plus tard, ces personnes viennent à naître à la vie civile par l'effet d'une reconnaissance des pouvoirs publics.

Cela paraît d'autant plus naturel qu'on ne voit guère pour quel motif le législateur se serait montré spécialement favorable aux libéralités qu'il vise dans l'art. 111-3° de la loi du

5 avril 1884. Il ne s'en est point autrement expliqué dans les travaux préparatoires. N'est-ce pas la preuve manifeste qu'il ne croyait nullement consacrer une législation exceptionnelle et dérogeant au droit commun ?

**334** *bis*. Nous ne méconnaissons pas que l'art. 111-3° paraisse, à première vue du moins, fournir l'appui qu'on a cru pouvoir y trouver.

Il n'en est rien cependant, et, pour le démontrer, il va nous suffire d'établir quelle est la portée exacte de ce texte.

Supposons, pour cela, que l'art. 111-3° n'existe pas, et voyons comment il aurait fallu trancher la question qu'il résout.

La solution n'est pas douteuse.

La commune, par l'organe de son administration municipale, aurait été appelée à accepter et à recueillir la disposition ainsi faite, sauf bien entendu à se conformer aux intentions du disposant, c'est-à-dire à ne faire profiter des biens donnés que les seuls habitants du quartier ou du hameau désigné dans la disposition ; résultat évidemment possible aussi bien dans le cas où la commune reste propriétaire de ces biens que dans le cas où à l'état de section de commune, le hameau gratifié peut lui-même en être propriétaire. C'est qu'en effet la commune synthétise et représente non seulement les intérêts communs à tous les habitants qui y sont réunis, mais encore les intérêts propres aux habitants groupés dans les différentes fractions dont elle peut se composer. Les uns et les autres sont également considérés comme des intérêts communaux, confiés d'ailleurs aux soins d'une seule et même administration : l'administration municipale. En définitive, et c'est ce qu'il importe de signaler ici, dès qu'il s'agit d'intérêts communs aux habitants de tout ou partie d'une commune, ces intérêts sont légalement représentés par la commune elle-même.

Dans ces conditions, au lieu d'apparaître comme une création nécessaire et indispensable, en dehors de laquelle les intérêts distincts des différents groupes d'habitants de la commune eussent été dénués de toute représentation légale, la constitution des sections de commune apparaît simplement

comme un procédé de nature à favoriser et à faciliter le groupement des intérêts distincts et séparés des différentes fractions d'habitants de la commune. Qu'est-ce à dire sinon que l'art. 111-3° a pour unique portée de généraliser ce procédé pour garantir et assurer l'exécution des libéralités qu'il vise? [1].

Il était donc impossible d'argumenter avec quelque certitude de l'art. 111-3° de la loi du 5 avril 1884 pour soutenir que la reconnaissance d'une association pouvait utilement intervenir après le décès du testateur pour lui permettre de recevoir un legs.

**335.** On faisait remarquer, il est vrai, qu'avant d'être reconnue par l'autorité publique, il faut qu'une corporation existe et fonctionne. Ce n'est bien souvent qu'autant qu'elle a démontré son utilité sociale que les pouvoirs publics sont amenés, en constatant cette utilité, à lui conférer la personnalité civile [2]. S'il en est ainsi, l'existence de fait d'une corporation ou d'une congrégation devient, en quelque sorte, une période préparatoire à l'existence légale exactement assimilable à l'existence intra-utérine de l'enfant simplement conçu. Par une déduction naturelle, on en conclut qu'il faut au moins admettre l'efficacité de la condition que nous avons rejetée d'une façon générale, lorsqu'elle affecte un legs adressé à une corporation non reconnue, mais qui existe en fait au décès du testateur. En définitive, on traite comme

[1] Quant au détail de l'art. 111-3°, il se justifie par la crainte de voir le conseil municipal refuser, sans motifs légitimes, des libéralités qui doivent profiter non à tous les habitants de la commune, mais à un certain nombre d'entre eux seulement. Par la formation d'une commission syndicale dans les termes de l'art. 129 de la loi du 5 avril 1884, on appelle les habitants directement intéressés à se prononcer eux-mêmes. Cela s'explique, en définitive, par des préoccupations identiques à celles qui motivent l'art. 112-2° lorsqu'il s'agit de libéralités adressées à une section de commune déjà existante. Seulement, tandis que l'art. 112-2° limite l'intervention de la commission syndicale au cas où le conseil municipal, préalablement consulté, a refusé la libéralité adressée à la section commune, l'art. 111-3° prescrit cette intervention dans tous les cas, sans distinguer si le conseil municipal a, ou non, refusé la libéralité : différence qui peut s'expliquer par ce fait que, dans l'hypothèse de l'art. 111-3°, l'acceptation de la libéralité entraînera la création d'une personne morale distincte de la commune elle-même, alors que, dans l'hypothèse de l'art. 112, cette personne est déjà constituée.

[2] Voy. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e édit., t. III, § 2920.

l'enfant simplement conçu la corporation qui existe sans autorisation [1].

**335** *bis*. Pour spécieuse qu'elle soit, cette opinion ne saurait prévaloir.

Elle repose tout entière sur une assimilation que nous ne pouvons admettre : celle de la corporation qui existe sans autorisation à l'enfant simplement conçu. C'est qu'en effet, pour l'enfant, la naissance n'est que le développement nécessaire et la continuation normale de la vie intra-utérine, celle-ci ne remontant du reste jamais que de quelques mois en arrière. Bien différente est l'autorisation gouvernementale qui, seule, donne l'existence civile aux corps moraux. Les pouvoirs publics peuvent librement l'accorder ou la refuser, et, partant, bien qu'existant en fait, un corps moral peut très bien ne jamais arriver à la personnalité civile. Il n'y a donc pas, entre l'existence de fait d'un corps moral et sa reconnaissance par l'Etat, cette corrélation intime et nécessaire qui existe entre la conception et la naissance. C'en est assez pour rendre inexacte et trompeuse l'assimilation dont on parle.

Et d'ailleurs, les conséquences de l'opinion que nous repoussons sont bien faites pour la condamner. Le sort d'une libéralité adressée à un enfant simplement conçu se fixe bientôt; les jours d'incertitude sont comptés. Mais en serait-il ainsi du sort des libéralités qu'on leur veut assimiler? Dépendant d'une autorisation qui pourrait être indéfiniment retardée tout en restant toujours possible, chacune d'elles ouvrirait une ère d'incertitude d'autant plus dangereuse qu'on ne pourrait en prévoir la durée. N'est-ce pas là une preuve nouvelle de l'inexactitude de l'assimilation qu'on veut établir? [2].

[1] En ce sens Jacquier, *Des congrégations religieuses*, p. 251. — Voyez également Tissier, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics*, n. 121.

[2] En ce sens Cass., 22 avril 1864, S., 64. 1. 153, D., 64. 1. 218, et 14 août 1866, S., 67. 1. 61, D., 67. 1. 110. — Voyez également Demolombe, *Don.*, I, n. 586 s.; Aubry et Rau, VII, p. 24, § 649, texte et note 6; Laurent, XI, n. 192; Huc, *Code civil*, VI, n. 112 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 902, n. 73. Dans le même sens, la note de M. Labbé sous l'arrêt de Caen, 12 novembre 1869, S., 70. 2. 145, et le rapport de M. le conseiller Dagalier reproduit avec l'arrêt de Cass. du 21 juin 1870, S., 70. 1. 367.

Cependant en pratique le Conseil d'Etat admet d'une manière constante que le

**336.** En fait la question se présente le plus souvent sous une forme particulière de disposition testamentaire. Le disposant subordonne expressément sa libéralité à la condition que la corporation ou la congrégation gratifiée obtiendra la personnalité civile.

Nous ne pensons pas que cette modalité de la disposition testamentaire soit de nature à modifier la solution que nous avons adoptée.

Sans doute la loi qui subordonne la liberté à la reconnaissance de l'autorité publique est, en pareil cas, scrupuleusement respectée. Mais qu'importe si la condition ne se réalise point en temps utile, c'est-à-dire avant la mort du testateur? Comme l'observe ingénieusement notre savant maître M. Labbé [1], on ne pourrait pas valider un legs adressé à un enfant non encore conçu au décès du testateur par ce motif que celui-ci aurait expressément subordonné sa libéralité à cette condition : *si, dans l'avenir, il est conçu.*

Qu'il soit pur et simple ou conditionnel, le legs ne se peut fixer que sur la tête d'un légataire capable au jour du décès du testateur. On dit que la condition accomplie a un effet rétroactif [2]. Mais l'acte des pouvoirs publics qui confère la personnalité civile n'est pas plus susceptible de rétroagir que le fait même de la conception. Non réalisé au décès du testateur, il se produira vainement plus tard. D'ailleurs, si la condition dont nous parlons pouvait valider le legs qu'elle affecte, il faudrait la sous-entendre dans tous ceux qu'elle serait susceptible de valider. Le jeu d'une modalité arriverait ainsi au renversement du principe [3].

**336** *bis.* Notre conclusion est donc qu'antérieurement à la loi du 1er juillet 1901, la reconnaissance d'utilité publique, postérieure au décès du testateur, était inopérante. Non autorisées, les corporations, associations ou congrégations, étaient,

gouvernement peut, par un seul et même acte, reconnaître un établissement et l'autoriser à accepter une libéralité faite en sa faveur, même plusieurs années auparavant (Voy. Tissier, *op. cit.*, n. 86).

(1) *Note* sous Caen, 12 nov. 1869, S., 70. 2. 145.

(2) Voyez notamment Troplong, *Don. et test.*, II, n. 612.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 589; Huc, *Code civil*, VI, n. 111.

comme l'enfant non conçu, radicalement incapables de rien recevoir à titre gratuit.

**337.** Sous l'empire de la loi actuelle, cette solution doit être appliquée aux associations non déclarées : comme les associations non reconnues d'autrefois, elles n'ont aucune existence légale, elles n'ont donc pas la capacité de recevoir à titre gratuit.

Il en est de même des congrégations religieuses non autorisées [1] : non seulement la loi ne les reconnaît pas comme personnes morales, mais elle les déclare illicites et punit ceux qui en ont fait partie des peines édictées par l'art. 8 § 2. Les congrégations sont incapables, plus même, inexistantes, et elles ne sauraient être relevées de leur incapacité par une reconnaissance postérieure. Par suite les legs adressés à une congrégation non autorisée sont nuls, et ne pourront pas produire leur effet, dans le cas où la congrégation viendrait à être autorisée postérieurement au décès du testateur [2].

**338.** Mais depuis la loi du 1er juillet 1901, la question revêt une forme toute nouvelle en ce qui concerne les associations déclarées et non encore reconnues d'utilité publique. Le législateur en effet ne statue pas en termes exprès sur la capacité de recevoir à titre gratuit de ces associations.

Un point certain, c'est que ces associations n'ont pas la capacité d'*accepter* les libéralités qui pourraient leur être offertes. La personnalité juridique des associations étant l'œuvre de la loi ne peut exister que dans la limite où le législateur la leur a concédée. Dès lors, la loi ne prévoyant la possibilité d'une acceptation et ne posant des règles que pour les associations reconnues d'utilité publique, nous devons en conclure qu'il n'a pas entendu accorder aux associa-

[1] Et il faut leur assimiler les congrégations qui, existant en fait au moment de la promulgation de la loi du 1er juillet 1901, se seront vu refuser l'autorisation, ou les succursales des congrégations qui auraient été créées en violation des règles posées par l'art. 13, § 2.

[2] En ce qui concerne les donations, la règle est la même en principe, mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, si l'offre de donation subsiste ou est réitérée au moment où la congrégation aura été autorisée, la donation s'adressera en réalité à une congrégation autorisée et sera valable de la même manière.

tions simplement déclarées le bénéfice de cette capacité [1].

**338** *bis*. Mais si les associations simplement déclarées sont incapables d'accepter, sont-elles également incapables de *recevoir?* La libéralité ne peut pas être acceptée par elles, mais du moins peuvent-elles être les sujets d'une libéralité? Si l'association est capable de recevoir, l'obstacle résultant de son incapacité d'accepter venant à être détruit par l'acquisition de cette capacité, les biens objets de la libéralité entreront dans son patrimoine comme ils entrent dans celui du mineur lorsqu'il a été relevé de son incapacité d'accepter par une autorisation du conseil de famille.

Or, depuis la loi du 1er juillet 1901, les associations déclarées ont, sans aucun doute, une existence légale, une personnalité civile. On ne peut pas dire aujourd'hui que le droit ne peut naître au profit de l'association déclarée, parce que l'association n'existe pas encore au jour du décès. L'argument ne porte plus, parce que l'association existe légalement, civilement, parce que la loi lui reconnaît un patrimoine, en un mot parce qu'elle a une capacité juridique.

**339.** Mais cette capacité va-t-elle jusqu'à lui permettre de *recevoir* des libéralités?

Nous pensons qu'il faut répondre par l'affirmative, et pour adopter cette solution, il suffit de se reporter à l'art. 2 de la loi de 1901 qui déclare, en termes très généraux, que les associations de personnes « *jouiront de la capacité juridique* », dès qu'elles se seront conformées aux dispositions de l'art. 5, c'est-à-dire lorsqu'elles auront rempli les formalités d'une déclaration régulière. La loi ne distingue pas et concède, par cette formule large et absolue, aux associations déclarées la capacité d'être le sujet de tous les droits qui peuvent entrer dans un patrimoine, sauf ceux que la loi leur refuse expressément.

[1] Comment d'ailleurs cette capacité serait-elle régie? On devrait nécessairement, à défaut de règles la restreignant, admettre qu'elle est entière, que son *exercice* même ne serait subordonné à aucune autorisation administrative. Celle-ci est au contraire nécessaire aux associations reconnues pour pouvoir accepter. Concevrait-on, dès lors, que plus les associations se mettraient en règle avec la loi, plus elles verraient diminuer leur capacité?

**340.** On pourrait en douter cependant lorsqu'on se reporte à l'article 5 qui déclare : « Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique, prévue par l'article 6, devra être rendue publique, etc... ». Il semble que ce ne soit que la capacité juridique prévue par ledit article 6, que la déclaration fasse obtenir à l'association ; or cette capacité ne comprend pas celle de recevoir à titre gratuit (1).

Mais si l'on se réfère aux dispositions de l'article 6, on s'aperçoit qu'elles indiquent simplement quels sont les actes que l'association déclarée peut accomplir *sans autorisation spéciale,* quels sont les actes qu'elle a pleine capacité pour accomplir. Sans autorisation spéciale les associations déclarées peuvent *exercer* tous les droits indiqués par l'article 6 ; mais lorsqu'elles veulent sortir de ce cadre, lorsqu'elles veulent par exemple accepter une libéralité, c'est-à-dire exercer leur droit de recevoir à titre gratuit, l'exercice de ce droit ne leur étant pas reconnu par l'article 6, il faut, mais il suffit qu'elles se mettent dans les conditions à pouvoir l'exercer, qu'elles se fassent reconnaître d'utilité publique et autoriser (2).

**340** *bis.* Ainsi disparaît l'apparente contradiction qui existerait entre les articles 2 et 5 de la loi de 1901. Cette contradiction de termes s'explique d'ailleurs aisément par la genèse de la loi.

L'article 2 a été adopté par voie d'amendement ; le texte

(1) L'art. 6 porte : « Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'Etat, des départements et des communes : 1° Les cotisations de ses membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées, ces sommes ne pouvant être supérieures à 500 fr. ; 2° Le local destiné à l'administration de la société et à la réunion de ses membres ; 3° Les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose ».

(2) Aussi bien a-t-on pu dire avec quelque raison que les associations ayant la personnalité par leur seul effet de leur déclaration à la préfecture, « le système de leur reconnaissance par décret n'a plus raison d'être et n'est plus qu'un cas de survivance historique » Planiol, *Traité élémentaire de droit civil,* I, 2e édit., *Suppl.*, p. 3). Pour acquérir une libéralité, il faut à l'association obtenir deux autorisations ; mais la première, par elle-même, ne permet d'acquérir aucune libéralité déterminée. Par suite, les associations n'auront plus à demander à être reconnues qu'au moment où il s'agira pour elles d'accepter un don ou un legs et elles demanderont les deux choses à la fois.

primitif proposé par le gouvernement soumettait toute association à la nécessité d'une déclaration à défaut de laquelle sa constitution était illicite [1]. Ce fut un amendement de M. Groussier, adopté par la Chambre malgré l'opposition du gouvernement et de la commission [2], qui donna naissance à l'article 2 tel qu'il est conçu actuellement. Ce texte vint déranger toute l'harmonie du projet et dans la précipitation où la loi fut votée on ne prit pas le soin d'y conformer les dispositions ultérieures. C'est ainsi qu'on a laissé subsister le texte du projet dans certains articles qui visaient l'infraction à la nécessité d'une déclaration : l'art. 7 § 2, qui permet à tout intéressé et au ministère public de demander la dissolution de l'association ayant enfreint les dispositions de l'article 5 et l'article 8, § 1, qui punit d'une amende de seize à deux cents francs ceux qui auront contrevenu aux mêmes dispositions; et cependant depuis l'adoption de l'amendement Groussier dans l'art. 2, une association doit être considérée comme parfaitement licite bien que ne s'étant pas conformée aux dispositions de l'article 5.

De même on a omis de faire concorder l'art. 5 avec l'art. 2, quant à la capacité juridique des associations déclarées, et on a laissé sur ce point s'établir un doute que nous avons tenu à dissiper.

**341.** Un dernier argument d'ailleurs vient à l'appui de notre opinion et il se tire des dispositions de l'art. 6. Celui-ci reconnaît aux associations déclarées le droit de percevoir, sans aucune autorisation spéciale, les cotisations de ses membres fixées par les statuts. On a limité au chiffre de cinq cents francs les sommes au moyen desquelles ces cotisations pourraient être rédimées; mais il a été reconnu dans la discussion que le chiffre de ces cotisations elles-mêmes pourrait être librement déterminé par les statuts [3]. Cette latitude

[1] Malgré ce que déclarait le gouvernement dans l'exposé de ses motifs, on ne peut pas dire que son projet assurât aux associations la liberté de formation et leur soumission au droit commun des contrats. Ce résultat n'a été obtenu que par l'amendement Groussier.

[2] Chambre, séance du 4 février 1901, *Déb. parl.*, p. 284.

[3] Sénat, séance du 17 juin 1901.

laissée aux associations déclarées, d'*accepter* des cotisations d'un montant indéterminé, ne prouve-t-elle pas, implicitement du moins, qu'on leur a laissé également la capacité de droit commun de *recevoir* des libéralités d'autre nature ?

### III. *Des fondations.*

**342.** Les principes que nous venons de dégager et d'établir, à propos des congrégations et des corporations non reconnues, vont singulièrement faciliter notre tâche dans ce que nous avons à dire des *fondations*, c'est-à-dire des biens que des particuliers veulent affecter, d'une façon perpétuelle, à la réalisation d'une idée, à la satisfaction d'un besoin, à la poursuite d'un but d'intérêt général.

**343.** L'utilité et les avantages que les fondations peuvent présenter au point de vue social sont trop manifestes pour ne point attirer l'attention et la sollicitude du législateur. Aussi ne doit-on point s'étonner que nombre de législations témoignent, en ce qui les concerne, d'une faveur marquée et s'attachent notamment à faciliter et à simplifier soit leur création, soit leur fonctionnement.

C'est ce que fait la loi belge du 19 décembre 1864, du moins en ce qui concerne les fondations relatives à l'enseignement. L'art. 18 de cette loi est ainsi conçu : « Les libéralités qui ont pour objet de fournir, sous le titre de bourses, des secours aux membres d'une famille ou à des individus d'une ou plusieurs localités, dans le but de leur procurer l'enseignement primaire, moyen, supérieur, scientifique, artistique ou professionnel, ou de leur faciliter les études dans une branche quelconque de l'enseignement, seront, dans chaque province, acceptées, régies et affectées à leur but par une commission composée de cinq, sept ou neuf membres nommés par la députation permanente du conseil provincial, selon qu'il y aura dans la province deux, trois ou quatre arrondissements judiciaires..... ».

Le système de la loi apparaît nettement.

Au lieu d'aller à une personne morale déjà existante, ville, province ou université, les fonds destinés à subventionner les boursiers sont individualisés pour ainsi dire. Ils devien-

nent une personne morale spéciale, vivant d'une vie propre, ayant ses administrateurs, ses conseils, en un mot tous les rouages qui lui sont nécessaires pour jouer un rôle dans la vie juridique. Mais, et c'est là ce qu'il importe de remarquer, ils n'ont pas d'autre propriété que l'idée même en vue de laquelle s'est dépouillé le disposant. Dans ces conditions, celui-ci n'a guère à craindre de voir, dans la suite, ses intentions dénaturées et ses capitaux détournés du but auquel il a entendu les affecter.

**344.** C'est en Suisse, et surtout en Allemagne, que s'est affirmée la tendance favorable dont nous parlions. Nous allons voir, en effet, qu'on y a donné à la création et au fonctionnement des fondations toutes les facilités désirables.

Voici dans quels termes l'art. 716 du code fédéral de 1881 règle, en Suisse, la création des fondations :

« Les sociétés qui ont un but scientifique, artistique, religieux ou de récréation, ou tout autre but intellectuel peuvent, en se faisant inscrire sur le registre des communes, acquérir la personnalité civile, même dans le cas où elles n'auraient pas eu jusqu'à présent cette faculté d'après la législation cantonale.

» L'inscription et la publication dans la feuille officielle du commerce doivent, dans ce cas, contenir des indications précises sur le nom, le siège, le but, l'organisation de l'association et mentionner notamment de quelle manière elle est dirigée et représentée ».

Sans doute ce texte ne parle point *in terminis* des fondations. Mais ce qu'il dit des associations est évidemment vrai des fondations, et il n'est pas douteux que celles-ci puissent acquérir la personnalité civile de la même manière que celles-là, c'est-à-dire par une simple publication prescrite dans l'intérêt général.

**345.** Mais, comme nous l'avons dit, c'est en Allemagne surtout que se sont développées les fondations.

C'est là que, pour la première fois, il fut admis qu'on pouvait très bien faire d'une idée un sujet de droit en dehors de toute personnalité humaine, de toute association, de toute corporation. C'est notamment ce que constate Peschta dans

les termes les plus explicites : « Celui qui veut, dit-il, donner des biens pour un but pieux ou utile, par exemple pour les pauvres, les malades, les orphelins, les progrès de l'art ou des sciences, la propagation du christianisme, n'a pas besoin de faire entrer ses biens dans le patrimoine d'une personne existant naturellement ou civilement avec la condition d'un emploi déterminé. Cette fondation utile est considérée comme un patrimoine subsistant par soi-même et ayant soi-même la cause de son existence » (1).

Quant à la constitution de ces fondations, désignées en Allemagne sous le nom de *Stiftung*, elle se fait avec la plus grande facilité. Sauf certaines lois spéciales, elles acquièrent la personnalité civile indépendamment de toute autorisation des pouvoirs publics (2). Dans les pays où elle est exigée, cette autorisation est d'ailleurs une simple formalité. Qu'est-ce à dire, sinon qu'en réalité la volonté du disposant suffit, à elle seule, à établir et à réaliser une fondation?

Il ne s'ensuit point que les pouvoirs publics soient désarmés vis-à-vis des fondations. Le gouvernement conserve le droit incontestable de se faire remettre les statuts pour les examiner. Il peut, s'il y a lieu, en exiger ou en faire la publication. Enfin si le but poursuivi est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, la disposition est considérée comme non écrite, et tout ce qui est fait pour son exécution doit être considéré comme nul et non avenu.

**346.** Voilà certes de bien grandes facilités données à l'établissement des fondations.

Sans reprocher au législateur français de ne point s'être engagé aussi loin dans cette voie, il est permis de regretter son silence absolu sur les fondations. Non seulement nous ne trouvons, dans le Code civil, aucune théorie générale qui

(1) *Sic* Peschta, *Pandecta*, p. 27. — Voyez dans le même sens Roth, *Syst. des deutschen privatrecht*, 1re part., p. 73.

(2) C'est là le système que reproduit le projet du code civil allemand. Aux termes des art. 58 et 59 de ce projet, la fondation peut être créée par acte entre vifs ou à cause de mort. Dans le premier cas, la personnalité civile lui est acquise par la simple déclaration des volontés du fondateur faite en justice ou devant notaire. Dans le second cas, il suffit au fondateur d'exprimer ses intentions par acte de dernière volonté.

leur soit relative, mais le mot même de fondation, qu'on rencontre si souvent dans les actes de libéralité entre-vifs ou dans les testaments, ne s'y lit nulle part.

Est-ce à dire qu'il ait entendu les proscrire?

On n'a jamais songé à le prétendre.

Ce qui est vrai, c'est qu'en l'absence de dispositions spéciales, on ne peut songer à résoudre autrement que par l'application des principes généraux du droit toutes les questions que soulèvent les fondations. De là, nous le verrons, non seulement des controverses sur leur nature et leurs effets, mais encore et surtout des difficultés, souvent même des impossibilités, quand il s'agit de les établir.

**347.** L'exécution d'une volonté relative à l'établissement d'une fondation ne soulève guère de difficulté, lorsque c'est un établissement public ou d'utilité publique déjà existant qui est appelé à la réaliser. C'est ce qui arrive toutes les fois que, par donation ou par legs, un disposant gratifie une personne morale en assignant un but déterminé à sa libéralité. Pourvu que ce but soit tel qu'elle puisse le remplir sans sortir de la sphère d'action qui lui a été dévolue, et sous certaines conditions que nous aurons bientôt à préciser, la personne morale désignée devient propriétaire des biens transmis, et c'est elle qui a mission de les employer conformément au but assigné par le fondateur [1].

[1]) En jurisprudence, le caractère du contrat de fondation ne fait plus de doute. Il semble même qu'on ne songe plus à discuter ce caractère au point de vue des conséquences qu'il entraîne relativement aux règles du droit civil. Mais voici qu'en matière fiscale un arrêt de la cour de cassation, du 28 octobre 1895, S., 97. 1. 289, semble refuser au contrat de fondation le caractère de donation qu'on s'était toujours accordé à lui reconnaître. Par cet arrêt, la cour suprême décide qu'un contrat de fondation ne saurait donner lieu à la perception du droit de donation, et qu'on doit, au point de vue fiscal tout au moins, le considérer comme un acte à titre onéreux. Le point de départ dont la cour fait découler sa solution, c'est qu'une donation ne saurait être considérée comme telle quand le prétendu donataire est astreint à des charges atteignant la valeur des biens donnés. A son avis, c'était le cas dans l'espèce. Elle en conclut que le contrat est à titre onéreux; que, par suite, il ne saurait rendre exigible le droit de donation réclamé par la Régie. Appliquée aux contrats de fondation, la conclusion n'est rien moins qu'inexacte. La personne morale, choisie comme dispensatrice des biens que le disposant entend consacrer à l'intérêt social qu'elle représente, ne peut évidemment, dans ses rapports avec le disposant, être considérée comme traitant à titre onéreux. Cette

**348.** Mais bien souvent le fondateur n'entend point confier l'exécution de ses intentions aux personnes civiles déjà existantes.

Comment alors peut-il les réaliser?

La voie est toute tracée quand il a la générosité de se dépouiller de son vivant. Il n'a qu'à créer en fait l'œuvre par lui projetée ; il doit ensuite obtenir pour elle la personnalité civile en la faisant reconnaître comme établissement d'utilité publique ; puis, cela fait, il lui reste à la doter de tous les biens qu'il entend lui consacrer.

**349.** Mais c'est bien plutôt par des dispositions testamentaires que les particuliers peuvent tenter la réalisation de fondations. C'est bien rarement en effet que de son vivant, on a le courage ou même la possibilité de se dépouiller d'une portion notable de son patrimoine.

conception supposerait nécessairement que le disposant reçoit quelque chose en échange de ce qu'il donne. Or, il est bien certain qu'il ne reçoit rien, qu'on ne lui livre rien. A son égard, le contrat n'est certainement point à titre onéreux. Comment serait-il tel à l'égard de son cocontractant ? Dans ces conditions, la personne morale choisie par le disposant ne saurait donc être considérée autrement que comme un donataire ou comme une personne interposée, chargée de faire parvenir à des tiers le bénéfice des biens donnés. Ce dernier point de vue a été écarté par la jurisprudence et la doctrine. Elles ne pouvaient s'y arrêter, par cela seul qu'elles croyaient devoir admettre la validité du contrat de fondation. La fondation, sa notion même l'implique, est nécessairement faite au profit de personnes incertaines. Si celles-ci devaient être considérées comme donataires, l'art. 911 du code civil obligerait à annuler la libéralité que, par un intermédiaire, on tenterait de leur faire parvenir. Juridiquement la personne morale choisie comme intermédiaire ne peut donc être considérée que comme un donataire. Elle sera donataire *sub modo*, comme elle sera, nous le verrons, légataire *sub modo* si la même disposition lui est adressée par testament (*a*). Que cette physionomie juridique convienne de tout point à la fondation, nous ne songeons point à le soutenir. Ce qui nous semble certain, c'est que, dans l'état actuel des textes, c'est la seule physionomie juridique sous laquelle elle se puisse également présenter. Contraire à la jurisprudence qui avait prévalu jusqu'ici, l'arrêt que nous critiquons est, nous l'avons dit, intervenu en matière fiscale (*b*). Cela infirme quelque peu son autorité. Il importe cependant de protester contre sa doctrine. En une matière où les textes législatifs font défaut, où, par suite, la jurisprudence prend une importance capitale, il est regrettable de rencontrer des décisions qui viennent ébranler des solutions qu'on pouvait considérer comme acquises.

*a*. Voyez plus loin, n. 349 s.

*b*. Même sur ce point l'arrêt contredit la jurisprudence qui avait prévalu. Voyez notamment Cass., 21 mai 1850, S., 60. 1. 512, D., 60. 1. 312. — Voyez également Trib. Saint-Dié, 16 déc. 1892 et Trib. Lunéville, 31 octobre 1894 rapportés en sous-notes sous Cass., 28 octobre 1895, S., 97. 1. 289.

Et alors comment par testament réaliser une fondation?

La désigner comme bénéficiaire des libéralités destinées à la réaliser? Ce que nous avons dit pour les congrégations dicte ici la réponse. Inexistante au décès du testateur, la fondation, nonobstant toute reconnaissance ultérieure, est radicalement incapable de rien recueillir des dispositions directement faites en sa faveur.

Employer la voie du fidéicommis ne serait qu'un expédient inutile. Pour être valable, le fidéicommis suppose que le gratifié, au profit duquel est écrite la charge de rendre, se trouve capable de recueillir la libéralité qui lui serait léguée directement. Il faut donc exiger chez lui la même capacité que chez le légataire, et, dans l'espèce, cette capacité fait radicalement défaut.

Le seul procédé que puisse employer le testateur, c'est de faire un legs avec charge, c'est de disposer, au profit d'une personne capable, des biens destinés à la fondation projetée, en imposant à son légataire la charge de réaliser cette fondation. Ce sera au légataire désigné par le testament de faire ce que le défunt n'a pu faire lui-même, de réaliser en fait l'œuvre projetée, et d'obtenir en faveur de celle-ci l'autorisation gouvernementale qui lui donnera la vie civile et assurera dans l'avenir la perpétuité de ses résultats et de ses bienfaits.

On peut dire que la jurisprudence n'hésite plus aujourd'hui à valider de semblables dispositions [1].

**350.** Ces dispositions ne sont pas cependant sans soulever de graves objections, dans le cas au moins où la fondation à effectuer doit absorber tout ce dont le testateur a disposé au profit de son légataire.

[1] Voyez Cass., 11 juin 1870, S., 70. 1. 367, D., 71. 1. 97. — Cass., 5 juil. 1886, S., 90. 1. 241, D., 86. 1. 465, et 6 novembre 1888, S., 90. 1. 241, D., 89. 1. 314. — Dans le même sens Bourges, 11 janvier 1887, S., 99. 2. 170, D., 87. 2. 80. — Angers, 22 juin 1887, S., 90. 1. 241, D., 89. 2. 6. — Paris, 17 juin 1892, D., 92. 2. 381. Un arrêt de la cour de Besançon du 26 mars 1891, D., 93. 2. 1, jette cependant une note discordante dans cette jurisprudence unanime. Notre éminent maître, M. Beudant, l'accompagne dans le Recueil de Dalloz d'une savante critique à laquelle nous renvoyons. Voyez également rapporté dans cette note un arrêt de la cour de cassation de Roumanie qui tranche la question dans le même sens que la jurisprudence française.

En pareille occurrence, les volontés du testateur une fois accomplies, il ne reste rien entre les mains du prétendu gratifié. Or, est-ce bien un legs qu'une disposition qui ne doit nullement profiter à celui qui la reçoit, et peut-on la valider à ce titre alors qu'elle n'a rien d'une libéralité? Le prétendu légataire joue, si l'on veut, le rôle d'un exécuteur testamentaire, ou mieux encore d'un fiduciaire, mais il n'est et ne peut être un légataire, c'est-à-dire une personne gratifiée d'une libéralité testamentaire.

D'autre part, s'il faut voir en lui soit un exécuteur testamentaire, soit un fiduciaire, il devient impossible de valider la disposition.

Voit-on en lui un exécuteur testamentaire ?

On doit en conclure que sa mission est illicite, puisqu'il est chargé de faire parvenir à un incapable les biens que le testateur met entre ses mains.

Le considère-t-on comme un fiduciaire ?

La conséquence est identique.

Pour être valable, le fidéicommis suppose un fidéicommissaire capable de recueillir directement ce qu'on lui adresse par l'intermédiaire du fiduciaire. Or, dans notre hypothèse, ce fidéicommissaire quel peut-il être? La fondation à effectuer? Mais elle est inexistante et, partant, tout aussi incapable d'être fidéicommissaire que légataire direct. Les individus qui en profiteront, les enfants qu'on instruira ou les malades qu'on soulagera? Mais la disposition serait alors faite au profit de personnes incertaines, et de semblables dispositions sont, nous le verrons, radicalement nulles.

**351.** Qu'on ne puisse valider un legs de fondation, en considérant celui auquel il s'adresse soit comme un exécuteur testamentaire, soit comme un fiduciaire, nous le reconnaissons volontiers.

Mais nous ne croyons pas qu'il soit impossible de voir en lui un légataire.

L'impossibilité qu'on allègue réside tout entière dans cette idée qu'on juge essentielle : à savoir que le legs est une libéralité et que telle ne saurait être une disposition qui ne doit rien laisser aux mains de qui la reçoit.

Or, c'est précisément ce qu'on peut contester.

Nous pensons, en effet, que le legs ne suppose pas nécessairement et essentiellement un enrichissement du légataire. Ce qui le caractérise, c'est que, sans bourse délier, le légataire réalise l'acquisition de ce dont le testateur a disposé à son profit.

Cette acquisition constitue-t-elle un enrichissement ?

Oui, sans doute, le plus souvent.

Mais le contraire est possible.

S'agit-il d'un legs universel ou à titre universel? Voilà le légataire qui, de par son titre, se trouve obligé de payer les dettes de la succession, et, s'il y a plus de dettes que de biens, il doit, au moins dans l'opinion qui prévaut en jurisprudence, les payer même *ultra vires*. Pour n'être point enrichi, il n'en reste pas moins légataire.

Le légataire est-il particulier?

Son enrichissement n'a rien de plus nécessaire. Le legs particulier peut être affecté d'une charge. Or, il est facile de supposer telles circonstances dans lesquelles une charge, en apparence modique, peut devenir fort onéreuse. C'est, par exemple, un immeuble qui est légué à charge de rente viagère. Celle-ci est de peu d'importance eu égard à la valeur du bien légué. Mais ce bien devient improductif, ou encore il était hypothéqué et, par suite de l'insolvabilité des débiteurs personnels, le légataire est obligé d'acquitter la dette. La charge du legs n'en subsiste pas moins dans son intégralité, et le légataire y reste personnellement obligé.

Faut-il insister davantage pour montrer que, souvent, l'acceptation d'un legs peut devenir fort onéreuse pour le légataire? L'enrichissement de celui-ci n'a donc rien de nécessaire et d'essentiel. Dès lors, comment en faire la caractéristique du legs à ce point de déclarer qu'on ne saurait voir un legs dans une disposition qui n'enrichit point celui auquel elle s'adresse? [1].

**352.** Mais si tel ne saurait être le critérium auquel on

[1] Voyez notamment sur ce point, en ce qui concerne le legs universel, les arrêts cités en note au n. 2289. Tous s'accordent à reconnaître qu'un legs universel peut être tel alors qu'en fait le légataire n'en retire aucun émolument.

puisse reconnaître le legs, il faut donc en revenir à celui qu'avec les arrêts ci-dessus cités nous indiquions tout-à l'heure : la gratuité de l'acquisition réalisée par le légataire sans qu'il y ait du reste à rechercher si elle doit, ou non, se traduire pour lui par un bénéfice durable. C'est au légataire de faire ce calcul pour savoir s'il doit, ou non, accepter la disposition à laquelle il est appelé. Dès qu'il l'accepte, il est légataire aux yeux de la loi, et il reste tel indépendamment des conséquences et des résultats du parti qu'il a cru devoir prendre.

Qu'est-ce à dire sinon que le legs de fondation ne saurait être invalidé par ce motif qu'il n'enrichit point en réalité son bénéficiaire? Celui-ci réalise une acquisition dont, en définitive, il pourra ne retirer aucun enrichissement. Il n'en est pas moins vrai qu'il réalise une acquisition gratuite. C'en est assez pour qu'on puisse le considérer comme un légataire.

**353.** Il ne peut s'agir, du reste, et pour la même raison, de voir en lui soit un exécuteur testamentaire, soit un fiduciaire.

Il acquiert les biens destinés à la fondation. Donc, il ne saurait être un exécuteur testamentaire qui ne reçoit que des pouvoirs relativement aux biens dont il doit régler l'emploi.

D'autre part, au point de vue juridique, est-il possible de considérer l'emploi des biens légués suivant les intentions du testateur comme la restitution qui caractérise le fidéicommis ?

Quel serait donc le bénéficiaire?

La fondation elle-même?

Elle est, nous l'avons dit, tout aussi incapable d'être fidéicommissaire que le légataire direct.

Les individus qui doivent recueillir le bénéfice de la fondation?

Mais, au regard du testateur, ce sont des personnes incertaines et, partant, radicalement incapables d'être gratifiées par lui. Il ne peut donc s'agir de parler ici de fidéicommis, puisqu'il manque au moins l'un des deux termes que le fidéicommis suppose.

**354.** En résumé, considérées comme legs *sub modo*, les fondations testamentaires ne se heurtent, au point de vue juri-

dique, à aucune des impossibilités qu'on rencontre lorsqu'on veut y voir des exécutions testamentaires ou des fidéicommis. Ils sont, on n'en peut douter, éminemment utiles au point de vue social. Faut-il, dès lors, s'étonner de voir la jurisprudence les valider à ce titre, sans s'effrayer d'ailleurs de prétendus dangers qui n'ont rien que d'imaginaire? Par le refus d'autorisation, les pouvoirs publics sont, en effet, toujours à temps d'empêcher la réalisation des fondations qui leur paraîtraient contraires aux principes qu'ils entendent faire prévaloir et respecter. Nous nous associons donc à une jurisprudence qu'on peut aujourd'hui considérer comme fixée (1) et qui ne rencontre plus guère d'opposition chez les auteurs (2).

**355.** Mais si, dans l'état actuel de notre législation, la fondation ne peut être considérée que comme libéralité *sub modo* et validée à ce titre, nous reconnaissons volontiers que c'est là revêtir les intentions du disposant d'une physionomie juridique qui leur est souvent bien peu appropriée.

En réalité, la fondation est un acte *sui generis* qui comporterait des règles spéciales et non pas l'extension plus ou moins heureuse des règles qui gouvernent les libéralités *sub modo*. Aussi faut-il espérer que le législateur de l'avenir saura reconnaître et combler la lacune que présente, à ce point de vue, la législation actuelle.

Il n'en est pas moins vrai que, dans le silence du législateur, la libéralité *sub modo* est aujourd'hui la seule physionomie juridique que puisse revêtir la fondation testamentaire. La conséquence c'est qu'il faut nécessairement lui appliquer les règles que comporte la physionomie sous laquelle elle doit se présenter.

(1) Voyez les citations faites ci-dessus, n. 349 à la note. Ajoutez cour de cassation de Roumanie, 2 mars 1892, S., 92. 4. 17, et en note sous Besançon, 26 mars 1891, D., 93. 2. 7.

(2) En ce sens Demolombe, *Don.*, I, n. 598; Labbé, note sous Cass., 6 nov. 1888, S., 90. 1. 241; Beudant, note sous Besançon, 26 mars 1891, D., 93. 2. 7. — On a invoqué en sens contraire l'autorité de Laurent. Mais les passages cités (XI, n. 194) ont trait non aux legs de fondations, mais aux libéralités qu'on tente, par voie de charge, de faire parvenir à des congrégations existant en fraude de la loi. C'est au n. 193 qu'il vise les legs de fondations, et c'est pour les déclarer valables à titre de legs *sub modo*, en rappelant, du reste, que telle était sur ce point la doctrine des anciens auteurs. V. Laurent, XI, n. 193 et 194.

**356.** En parlant des legs de fondation, nous avons toujours supposé que l'œuvre envisagée par le testateur n'avait encore, au jour du décès de celui-ci, aucune existence de fait.

Mais les mêmes solutions s'imposent, à notre avis, alors que, sans avoir la personnalité civile, cette œuvre serait déjà fondée avant cette époque.

Au point de vue légal, l'œuvre fondée mais non reconnue est tout aussi inexistante que l'œuvre existant à l'état de simple projet. Nous ne pensons point qu'on puisse les traiter d'une façon différente [1].

## IV. *Des personnes incertaines.*

**357.** Des dispositions dont nous venons de parler, on doit rapprocher les dispositions faites au profit de personnes incertaines. Toute libéralité suppose un bénéficiaire que le disposant connaît et entend gratifier. On en doit conclure que ce bénéficiaire ne saurait être une personne que le disposant ne connaît point, dont il ne peut se faire une idée précise et envers laquelle on ne le conçoit point animé des sentiments qui expliquent les libéralités. De là la prohibition qui frappe, dans notre droit, les libéralités adressées aux personnes incertaines ou plus exactement les legs à personnes incertaines, car étant donnée la notion de celle-ci, on ne conçoit guère qu'elles puissent être désignées autrement que par testament.

**358.** Sur les dispositions adressées à des personnes incertaines nous aurons successivement à examiner :

A. La règle elle-même ;

B. Les limitations qu'elle comporte.

[1] Voyez en ce sens Cass., 8 avril 1874, S., 74. 1. 258, D., 76. 1. 225. « Attendu en droit, dit la cour, que si un établissement de bienfaisance non encore autorisé au moment du décès du testateur n'a pas la capacité légale pour recueillir un legs fait à son profit, aucune loi ne s'oppose à ce qu'un légataire universel ayant capacité soit chargé par le testateur de continuer et achever la fondation d'un tel établissement commencé par le testateur lui-même de son vivant et d'en poursuivre la reconnaissance légale, et que, cette reconnaissance obtenue, l'établissement dûment autorisé a droit et qualité pour réclamer le bénéfice de la disposition testamentaire, laquelle n'est qu'une charge de l'institution faite au profit d'un autre gratifié... ».

A. *La règle.*

**359.** L'origine de la règle est ancienne. Déjà le droit romain annulait les legs faits à personnes incertaines. Gaius, qui rappelle le principe, nous en cite ces exemples : « Je donne 1.000 à celui qui viendra le premier à mes funérailles, ou je donne 100 à tous ceux qui y viendront ».

Il est bien évident qu'il s'agit là de legs à personnes incertaines puisqu'il serait impossible au testateur non seulement de nommer son légataire, mais même de s'en faire la moindre idée.

**360.** Appliqué à l'origine avec une extrême rigueur, le principe reçut vite tous les tempéraments compatibles avec l'idée même qui lui sert de base. C'est ainsi que nous voyons le même Gaius admettre comme valable un legs ainsi conçu : « Je lègue 1.000 à celui de mes cognats actuellement vivants qui viendra le premier à mes funérailles ». Dans cette hypothèse, en effet, le testateur ne pourrait pas sans doute désigner nommément son légataire, mais il peut s'en faire une idée précise, puisqu'il connaît tous ses cognats et, partant, tous ceux qui ont chance de recueillir le legs qu'il insère dans son testament.

En définitive, ce qui reste vrai dans la théorie romaine, c'est que le testateur doit sinon connaître, tout au moins se faire une idée précise de celui qu'il gratifie.

**361.** De nos jours, les legs à personnes incertaines soulèvent bien des difficultés.

D'accord sur le principe, les auteurs et les arrêts sont loin de concorder sur les applications qu'on en doit faire.

Le principe, c'est celui que nous rappelions tout à l'heure en le tirant des motifs mêmes qui expliquent les libéralités ; c'est celui auquel obéissaient déjà les jurisconsultes de l'époque classique : il faut que le testateur se fasse une idée précise de celui qu'il entend gratifier [1].

[1] Nous verrons bientôt que l'indication d'un besoin social ou religieux déterminé, à la satisfaction duquel le testateur entend affecter tout ou partie de ses biens, équivaut à la désignation d'un légataire, dès que le besoin social, envisagé par le testateur, est légalement représenté. Dès lors, quand, directement ou indi-

**362.** Ajoutons qu'il est nécessaire qu'il le désigne dans le testament même de façon à montrer qu'il s'en fait une idée précise. Peu importe, en effet, qu'aux yeux du testateur la personne qu'il a voulu gratifier soit certaine, si d'ailleurs le testament ne la désigne point. En ce cas, elle reste légalement incertaine et, partant, ne saurait recueillir la disposition faite à son profit. Il en est une raison péremptoire : c'est qu'à peine de nullité, la désignation du légataire doit être faite par testament. Or, si à cet égard le testament ne fournit point d'indications suffisantes, c'est en dehors qu'il faudrait les chercher. Autant dire que les legs pourraient être faits par de simples déclarations verbales qu'il suffirait de prouver ou à l'aide d'écrits non revêtus des formes testamentaires.

**363.** Il y a certaines applications du principe qui ne sont guère contestées.

Un testateur fait une disposition particulière ou universelle au profit d'une personne pour être employée par elle suivant des intentions dont il lui a confié le secret, ou encore, comme dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Liège, le testateur a chargé son légataire « de faire droit s'il est possible, à quelque disposition dont il a connaissance dans la mesure dont lui seul sera juge et maître absolu ». De semblables dispositions sont entachées d'une nullité radicale puisque le légataire qu'elles désignent n'est qu'apparent, et que, d'autre part, le véritable bénéficiaire n'est pas désigné par le testament [1].

rectement, un testateur dispose au profit d'un intérêt social ou religieux, la prohibition des dispositions à personnes incertaines ne saurait toujours être en cause. Dans des dispositions visant un intérêt social ou religieux, la prohibition ne devient applicable qu'autant que le testament ne précise point l'intérêt en vue duquel dispose le testateur ou indique un intérêt dont le législateur n'a point organisé la représentation. *Sic* Douai, 1er mai 1894, S., 95. 2. 1, D., 95. 2. 249. Il importe de se rappeler cela quand il s'agit d'appliquer la règle qui, dans notre droit, prohibe les dispositions faites à personnes incertaines. Nous aurons, du reste, bientôt à revenir et à insister sur la question. Voyez plus loin, n. 374 s.

[1] *Sic* Cass., 12 août 1811, D., v° *Disp.*, n. 3472-1° et 16 août 1881, S., 82. 1. 213, D., 82. 1. 477. — Voyez également Douai, 15 déc. 1884, D., 89. 2. 154. — Pau, 9 juin 1857, D., 58. 2. 137. — Liège, 21 déc. 1882, S., 85. 4. 23. — Douai, 1er mai 1894, S., 95. 2. 1, D., 95. 2. 249. — Comme il s'agit là d'une nullité d'ordre public, elle ne saurait être couverte par une ratification des héritiers, notamment par un commencement d'exécution. — V. Pau, 7 déc. 1861, S., 62. 2. 257, D., 63. 5. 164.

**363** *bis*. Il en serait de même, *a fortiori*, dans le cas où le testateur n'aurait pas même pris la voie détournée du fidéicommis, et aurait disposé au profit de bonnes œuvres dont un tiers désigné au testament serait l'unique et le souverain dispensateur (1).

**364.** Il n'en doit être autrement et la disposition ne reste valable qu'autant qu'il est possible de considérer les œuvres dont parle le testateur comme de simples charges affectant la libéralité adressée au légataire que désigne le testament. Cela suppose manifestement que cette libéralité n'est pas qu'apparente. Seulement le légataire qui en est gratifié est grevé de certaines charges qu'il doit accomplir conformément aux volontés ou même au désir du testateur (2).

**365.** Le plus souvent, le testament lui-même fournit des indications suffisantes à l'effet d'établir que le légataire désigné n'est qu'apparent.

Mais précisément en vue de soustraire son testament à l'action en nullité de ses héritiers, le testateur peut ne rien dire qui puisse faire soupçonner ses véritables intentions.

En ce cas, les héritiers n'en auront pas moins le droit de prouver, par tous les moyens possibles, que le légataire désigné n'est qu'apparent, qu'il est interposé au profit de personnes incertaines ou chargé d'employer ce qu'il reçoit à des usages que le testament ne fait point connaître.

Il y a là autant de points abandonnés à l'appréciation souveraine des juges de fait (3).

**366.** Les héritiers rapportent-ils les preuves requises? Le legs doit tomber. Vainement le légataire offrirait-il de prouver et prouverait-il que le véritable bénéficiaire est capable de recevoir ou que les usages auxquels la fortune doit être employée n'ont rien d'illicite.

**367.** Vainement encore soutiendrait-il que, lié uniquement par un devoir de conscience à l'exécution des volontés du

(1) *Sic* Dijon, 1er juin 1883, S., 85. 2. 175.

(2) Voyez notamment sur ce point Bordeaux, 13 mai 1895, D., 95. 2. 438, et ci-dessous, n. 392 *in fine*.

(3) *Sic* Cass., 30 nov. 1869, S., 70. 1. 119, D., 70. 1. 202, et 20 déc. 1875, S., 77. 1. 175, D., 76. 4. 224.

testateur, il se trouve, au point de vue civil, le seul maître du legs qu'il a reçu [1]. Il n'en resterait pas moins vrai, d'une part, que le testateur n'a point entendu le gratifier, et que, d'autre part, le testament ne désigne point ceux au profit desquels le testateur a voulu disposer [2].

**368.** Une conséquence qu'on s'accorde également à rattacher au principe ci-dessus dégagé, c'est la suppression, dans notre droit, de la faculté d'élire. On appelait ainsi le fait, par un testateur, d'abandonner au choix de son héritier ou d'un tiers la désignation du bénéficiaire de certaines dispositions du testament. Méconnaissant ouvertement cette règle que le légataire doit être désigné par le testament même de celui qui le gratifie, la faculté d'élire ne saurait être admise dans notre droit.

Sur ce point les auteurs sont unanimes [3].

D'ailleurs elle n'est plus guère dans les mœurs [4].

**369.** Peu importe qu'elle ne soit ni illimitée, ni indéfinie, si d'ailleurs les termes du testament ne la délimitent point d'une

[1] Un arrêt déjà ancien de la cour de Lyon du 13 fév. 1836, D., v° *Disp.*, n. 325-6°, maintient un legs fait à une personne « qui, dit le testateur, connaît mes intentions et en qui j'ai la plus grande confiance ». La cour dit qu'une semblable clause n'impose à cette personne aucune obligation civile ; que, par suite, on doit maintenir le legs dont aux yeux de la loi le légataire désigné est vraiment l'unique et le véritable bénéficiaire. Cet arrêt n'a pas fait jurisprudence. V. notamment, en sens contraire, deux arrêts de la cour de Paris du 3 mai 1872, S., 73. 2. 51, D., 72. 2. 199.

[2] *Sic*, Toulouse, 21 avril 1856 et Cass., 13 janv. 1857, S., 57. 1. 180, D., 57. 1. 197. — Dijon, 2 avril 1874, S., 74. 2. 253.

[3] *Sic*, Demolombe, *Don.*, I, n. 618 ; Laurent, XI, n. 320 s. ; Coin-Delisle, sur l'art. 895, n. 7 ; Marcadé, sur l'art. 895, n. 2 ; Aubry et Rau, VII, p. 70, §§ 655 et 656 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 895, n. 85.

[4] C'est en effet à peine si on peut trouver quelques arrêts sur la question. Voyez cependant Metz, 10 mai 1845, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 335. — On peut également citer un arrêt de cassation du 12 août 1863, S., 63. 1. 446, D., 63. 1. 356. Cet arrêt déclare nulle la disposition testamentaire par laquelle un testateur confie à un tiers le soin de choisir l'héritier ou le légataire qui devra recueillir ses biens, alors même qu'il ne laisserait point à ce tiers une liberté de choix illimitée. Dans l'espèce, le légataire devait être choisi « parmi les enfants naturels d'un âge déterminé existant dans les hospices du département ». Dans le même sens, Paris, 28 oct. 1896, D., 97. 2. 342. — Voyez également, sur une hypothèse où à première vue du moins, on paraissait se trouver en présence d'une faculté d'élire, l'interprétation donnée par la cour de Caen dans un arrêt du 9 juillet 1894, S., 96. 2. 281, D., 95. 2. 236.

façon assez précise pour qu'on puisse dire que la désignation du légataire émane en réalité du testateur, et résulte du testament lui-même (1).

**370.** Ce que nous avons dit du legs à personnes incertaines ne permet point de les confondre avec le legs dont le bénéficiaire est certain mais mal désigné par le testateur. Sans doute si la désignation qui ressort du testament est assez imparfaite pour qu'il ne soit pas possible de déterminer la personne que le testateur a voulu gratifier, le legs tombe nécessairement.

Mais dès que cette désignation est suffisante pour supprimer les doutes, on doit l'observer, si incomplète qu'elle puisse être.

A ce point de vue, les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation (2).

**371.** Le seul point de droit consiste à déterminer si, dans leur appréciation des intentions du testateur à ce point de vue les juges peuvent s'aider de faits et de documents pris en dehors du testament lui-même. La jurisprudence est fixée dans le sens de l'affirmative. C'est avec raison, croyons-nous, puisqu'il s'agit non de pourvoir à une désignation que n'aurait point faite le testateur, mais de préciser quel est au juste le légataire qu'il a choisi. Ce n'est donc, en aucune façon, violer la règle d'après laquelle c'est le testament lui-même qui doit désigner le légataire (3).

**372.** C'est en usant du pouvoir souverain d'appréciation qui leur est ainsi reconnu, que les juges du fait ont pu décider que le legs fait à un hospice non encore fondé s'adressait, en réalité, à la ville dans laquelle l'hospice devait être

(1) Voyez Cass., 12 août 1863, précité, et arrêt de la cour d'Agen, du 25 nov. 1861, S., 62. 2. 17, D., 62. 2. 34, contre lequel était dirigé le pourvoi rejeté par l'arrêt du 12 août 1863.

(2) Cass., 25 mai 1875, S., 75. 1. 307, D., 75. 1. 77; 8 août 1881, S., 82. 1. 153, D., 82. 1. 221; 8 avril 1891, S., 92. 1. 516, D., 92. 1. 390, et 1er mars 1897, S., 97. 1. 272, D., 97. 1. 199. — Dans le même sens Laurent, XIII, n. 486 s.; Aubry et Rau, VII, p. 74, § 657.

(3) *Sic* Cass., 22 janv. 1851, S., 51. 1. 94, D., 51. 1. 89; 6 avril 1891, S., 92. 1. 515, D., 92. 2. 279, et 1er mars 1897, précité. — Voyez également Laurent, XIII, n. 487.

établi, et en conclure que la ville pouvait accepter la libéralité [1].

C'est également l'usage du même pouvoir souverain qui explique qu'un arrêt ait pu décider que le legs adressé à une communauté non reconnue de religieuses, instituée pour recueillir et soigner les pauvres, était, en réalité, fait à ces derniers, et, partant, pouvait être accepté par leur représentant légal [2].

**373.** Toutefois ce libre pouvoir d'appréciation suppose une disposition prêtant à interprétation. Admettre qu'il puisse s'exercer quand la disposition est nette et précise, ce serait permettre aux juges de refaire les testaments qu'ils ont seulement à interpréter.

On ne peut songer à aller jusque-là.

Aussi les arrêts s'accordent à reconnaître que c'est seulement lorsque les termes du testament laissent des doutes que les juges sont admis à rechercher les intentions du testateur pour savoir qui il a entendu gratifier [3].

B. *Des limitations que comporte la règle.*

**374.** La règle qui prohibe les legs à personnes incertaines doit du reste se combiner avec d'autres règles non moins certaines de notre droit et, de ce chef, recevoir des tempéraments nécessaires. Par exemple un testateur a disposé au profit des pauvres, des malades, des enfants moralement abandonnés, ou encore sans préciser autrement, il veut que ses biens soient employés en bonnes œuvres, en œuvres pies. Voilà bien tout autant de dispositions qui, au premier chef, paraissent faites à personnes incertaines. Et cependant, dans ces hypothèses et d'autres du même genre, on s'accorde à décider que la disposition est valable s'il ressort des intentions du testateur qu'il a entendu consacrer les biens dont il a disposé à la satisfaction d'un intérêt général légalement

[1] Cass., 2 mai 1864, S., 64. 1. 235, D., 64. 1. 265. — Dans le même sens Cass., 8 avril 1891, S., 92. 1. 516, D., 92. 1. 390.

[2] Cass., 6 nov. 1866, S., 66. 1. 120, D., 67. 1. 437.

[3] Voyez notamment Cass., 23 fév. 1863, S., 63. 1. 68, D., 63. 1. 171, et 3 janv. 1888, S., 88. 1. 70, D., 88. 1. 52.

représenté par l'un des divers établissements publics que comporte notre organisation administrative.

**375.** A-t-il testé au profit des pauvres, ou de certaines catégories de pauvres ? C'est le bureau de bienfaisance [1] représentant légal des pauvres, qui au nom de ceux-ci, pourra réclamer le legs et se faire autoriser à le recueillir, dans le cas tout au moins où il s'agira de libéralités ayant pour objet des distributions de secours à domicile [2].

Il en serait de même si, sans désigner nommément les pauvres, le testateur avait parlé de bonnes œuvres, et s'il ressortait d'ailleurs de son testament que c'est le soulagement des pauvres qu'il a eu en vue.

Pour la même raison, les conseils de fabrique peuvent parfaitement être fondés à recueillir certains legs pour œuvres pies s'il paraît démontré que, par ces dispositions, le testateur s'est proposé la satisfaction des intérêts temporels du culte catholique.

En pareil cas, ce sera donc aux tribunaux qu'il appartiendra de rechercher les intentions du testateur et de décider souverainement, par interprétation des termes du testament et des circonstances de la cause, quel est l'intérêt général que le testateur a eu en vue.

**376.** Cette détermination, quand elle est possible, emporte par là même celle de l'établissement public qui peut réclamer le bénéfice de la disposition. Chacun d'eux n'est en effet susceptible d'acquérir qu'en vue de la satisfaction des intérêts généraux dont il est le représentant. Aussi un tribunal ne

(1) C'est évidemment une question de fait que celle de savoir quel est le bureau de bienfaisance qui devra être admis à recueillir le bénéfice de la disposition.

A défaut d'autres indications fournies par le testament, le plus sage serait de se prononcer pour le bureau de bienfaisance du domicile du testateur.

C'était déjà la solution de Pothier, qui enseignait : « que le legs fait aux pauvres indéterminément était censé fait aux pauvres de la paroisse où le testateur avait son domicile lors de la confection du testament » (Introd. au titre XV de la conf. d'Orléans, n. 38). — Toutefois au domicile lors de la confection du testament, il semble qu'on pourrait préférer le domicile au jour du décès. Ce serait plus conforme peut-être à la notion même du testament puisque, en principe, c'est non au jour de sa confection mais au jour du décès du testateur qu'il faut se placer pour en déterminer les effets.

(2) Voyez ci-dessous, n. 413.

pourrait-il admettre un établissement public à recueillir un legs que les intentions du testateur n'affectent point à l'intérêt général représenté par cet établissement, sans que sa décision tombe, par là même, sous la censure de la cour de cassation.

**377.** En résumé, de deux choses l'une, ou bien les termes du testament et les circonstances de la cause ne permettent pas de déterminer l'intérêt général dont le testateur s'est proposé la satisfaction, et alors le legs tombe nécessairement faute de légataire, ou, au contraire, cette détermination est possible, et, dans ce cas, l'établissement public qui représente l'intérêt général visé par le testateur est parfaitement fondé à réclamer et à recueillir le bénéfice du legs. Bien entendu, il doit, s'il y a lieu, obtenir des autorités compétentes les autorisations requises.

**378.** L'hypothèse se complique quand, au lieu de se borner à une disposition du genre de celles dont nous venons de parler, le testateur y a joint la désignation d'un intermédiaire déterminé qui doit être le dispensateur et l'exécuteur de ses volontés.

Nous allons d'abord supposer qu'il a choisi une personne morale, nous verrons ensuite le cas où c'est un particulier qui est désigné.

Prenons la première hypothèse : le testateur a indiqué un établissement public.

Pas de difficulté si l'intérêt général qu'il a eu en vue est précisément celui ou un de ceux dont la satisfaction rentre dans la mission légale de l'établissement désigné. C'est, sous une forme indirecte, une véritable libéralité qu'il lui adresse. Bien plus, lorsque les termes du testament sont vagues et ambigus, le choix de l'établissement public, désigné pour exécuter les volontés du défunt, peut avoir pour effet d'éclairer les juges sur les véritables intentions de celui-ci. Par une présomption naturelle, on est facilement conduit à admettre que le défunt connaissait le rôle légal de l'établissement qu'il a choisi, et, partant, cette désignation peut très bien donner à ses volontés une précision que les termes du testament ne leur assuraient point.

**379.** Mais que décider si aucun doute n'est possible sur les intentions du testateur et que, d'autre part, leur exécution ne rentre point dans la mission légale de l'établissement public désigné? Le testateur a, par exemple, légué toute sa fortune aux pauvres et aux malades et il a désigné le conseil de fabrique comme dispensateur de ses charités. De semblables dispositions engagent la question plus générale de savoir quelle est au juste la capacité des personnes morales du droit administratif. Nous y reviendrons.

Nous nous bornons à indiquer ici que, pour nous, s'impose alors l'application de l'art. 900 du code civil. Le legs reste en principe valable, sauf à ne pouvoir être recueilli que par l'établissement public auquel légalement appartient la représentation de l'intérêt général envisagé par le testateur. C'est dire qu'on tient pour non écrite la clause contraire aux règles d'ordre public par lesquelles le législateur précise et détermine la capacité des établissements publics.

Il n'en est autrement qu'autant que la désignation de l'intermédiaire apparaît comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité : la nullité de cette clause entraîne alors la nullité de la libéralité qui lui est subordonnée.

La jurisprudence paraît se fixer en ce sens; en d'autres termes, elle applique purement et simplement la distinction qu'elle consacre sur l'art. 900 du code civil [1].

**380.** La même solution est imposée par des motifs identiques lorsque le testateur a désigné non un établissement public, mais un établissement d'utilité publique. Celui-ci, en effet, comme celui-là, n'a de capacité que dans les limites de la mission précisée par ses statuts, puisque c'est seulement en vue de cette mission que les pouvoirs publics lui ont conféré la personnalité civile. La clause par laquelle un testateur tenterait d'élargir le cercle de cette mission serait incontestablement une de ces conditions contraires aux lois que

[1] V. notamment Toulouse, 4 nov. 1890, S., 91. 2. 151. — Paris, 23 janv. 1891, S., 91. 2. 206, D., 91. 2. 342. — Amiens, 26 déc. 1894, S., 97. 1. 197, D., 96. 2. 75. — Riom, 11 juin 1895, S., 95. 2. 295, D., 97. 2. 49. — V. également cour sup. de justice de Luxembourg, 18 déc. 1885, S., 86. 4. 12, ainsi que les arrêts cités plus loin au n. 391, en note.

vise l'art. 900 du code civil. On devrait donc la considérer comme non écrite.

Quant au bénéfice de la disposition, il devrait être recueilli par l'établissement public qui, aux yeux de la loi, représente l'intérêt social ou religieux dont le testateur s'est proposé d'assurer la satisfaction.

**381.** Il ne faudrait pas hésiter à donner *à fortiori* une solution identique si le choix du testateur s'était arrêté à un établissement non reconnu. C'est ainsi que la cour de Caen a très exactement jugé que la désignation d'un établissement de religieuses, vouées au soulagement des pauvres, ne pouvait valoir qu'à l'effet de préciser les catégories de pauvres que le testateur avait eu en vue, mais que le legs devait être accepté par le bureau de bienfaisance [1].

**382.** Arrivons à l'hypothèse où le testateur a désigné des particuliers comme exécuteurs de ses volontés.

La question est alors plus délicate.

Elle peut d'ailleurs se présenter sous deux aspects différents.

Parfois, en effet, le testateur dispose directement de tout ou partie de sa fortune dans un intérêt social et religieux, en chargeant une personne déterminée d'exécuter ses volontés. D'autres fois, au contraire, cette personne est désignée comme légataire, à charge par elle d'employer, dans un intérêt social ou religieux qu'indique le testateur, le bénéfice des dispositions qu'elle est appelée à recueillir.

Voyons successivement les deux aspects de la question.

**383.** Le testateur a disposé de tout ou partie de sa fortune dans un intérêt social ou religieux, et il a désigné un tiers comme exécuteur de ses volontés. C'est, par exemple, un testateur qui a légué tout ou partie de ses biens aux pauvres ou à certaines catégories de pauvres, et qui a, en même temps, désigné une ou plusieurs personnes déterminées comme dispensatrices de ses charités posthumes.

En pareil cas, c'est, croyons-nous, à l'établissement public qui représente l'intérêt social ou religieux indiqué par le

[1] Caen, 29 fév. 1864, rapporté avec Cass., 6 nov. 1866, S., 67. 1. 120, D., 66. 1. 436. — V. dans le même sens, Bordeaux, 25 juin 1845, S., 46. 2. 358, D., 45. 2. 151.

testateur, d'intervenir pour accepter la libéralité et fixer sur sa tête la propriété des biens légués.

Et quel autre que lui le pourrait faire?

L'intermédiaire désigné par le testateur? Mais il n'est pas légataire, et, partant, ne saurait rien accepter en son nom propre. D'autre part, à aucun titre il ne peut accepter et recueillir les biens légués au profit de l'intérêt général en vue duquel le testateur a disposé.

**384.** Quand il s'agit de capitaux dont le revenu seul doit être annuellement distribué, l'intervention de l'établissement public compétent nous semble même indispensable pour assurer l'exécution des volontés du testateur. Alors, il est certain que celui-ci a voulu faire une œuvre durable, qu'il a entendu assurer d'une façon permanente la satisfaction de quelque intérêt social ou religieux. Or, quelles que soient les désignations du testament, comment y pourvoir autrement qu'en immobilisant entre les mains de l'établissement public compétent la propriété des capitaux destinés à perpétuer l'œuvre qu'a envisagée le testateur? En dehors de lui, on ne voit guère sur la tête de qui pourrait se fixer cette propriété.

**385.** Même s'il s'agit de sommes à épuiser par un emploi immédiat après la mort du testateur, l'intervention de l'établissement public compétent n'est-elle pas au moins un gage de l'exécution fidèle des volontés du *de cujus,* et juridiquement n'est-elle point réclamée par des considérations identiques à celles qui l'imposent dans l'hypothèse précédente?

**386.** La seule question qui, à nos yeux, reste douteuse, est celle de savoir si les intermédiaires choisis par le testateur doivent intervenir dans la distribution et l'emploi des fonds légués, ou si, au contraire, on doit appliquer l'art. 900 du code civil à la clause qui les désigne. Souvent déjà la question s'est posée devant les tribunaux, surtout à propos de biens légués aux pauvres ou à certaines catégories de pauvres. Maintes fois, des arrêts ont cru devoir admettre la validité de clauses excluant les bureaux de bienfaisance de la distribution de deniers légués aux pauvres et chargeant de cette mission un tiers déterminé, ordinairement le curé d'une pa-

roisse [1]. Par un arrêt récent, la chambre civile de la cour suprême vient de donner à cette jurisprudence l'appui de son autorité [2]. Elle a jugé que l'intermédiaire désigné par le testateur puise dans le testament le droit d'intervenir en justice et de demander que les deniers légués aux pauvres soient distribués conformément à la volonté du testateur. Elle estime donc que celui-ci peut librement exclure le bureau de bienfaisance de l'administration des biens qu'il lègue aux pauvres, tout au moins quand il s'agit non de fondations à effectuer mais de sommes à épuiser par des distributions immédiates.

**387.** L'arrêt du 21 avril 1898 fixera peut-être la jurisprudence. Nous croyons cependant plus juridique la doctrine des arrêts qui considèrent comme illicite et, partant, tiennent pour non écrite toute clause excluant les bureaux de bienfaisance de l'administration des biens légués aux pauvres [3]. Et

[1] Voyez notamment Limoges, 28 janv. 1889, S., 91. 2. 149, D., 90. 2. 303. — Paris, 23 janv. 1891, S., 91. 2. 206, D., 91. 2. 342. — Chambéry, 10 déc. 1894, S., 96. 2. 14, D., 95. 2. 291. — Riom, 11 juin 1895, S., 95. 2. 295, D., 97. 2. 40. — Lyon, 28 avril 1896, S., 96. 2. 268. Ces arrêts s'accordent à admettre le caractère licite et valable de la clause par laquelle un disposant charge une personne déterminée, ordinairement le curé d'une paroisse, de la répartition et de la distribution des biens dont il dispose au profit des pauvres.

[2] Cass., 21 avril 1898, S., 98. 1. 233.

[3] V. notamment en ce sens, Cass., 14 juin 1875, S., 75. 1. 467, D., 76. 1. 132. Dans cet arrêt, la cour estime que les clauses qui excluent les bureaux de bienfaisance de l'administration des biens légués aux pauvres doivent être considérées comme contraires aux lois d'ordre public qui ont institué les bureaux de bienfaisance, et précisé leurs attributions, qu'on doit en conséquence les réputer non écrites par application de l'art. 900 du code civil.

Un avis du conseil d'Etat du 7 juil. 1881 (S., *Lois annotées*, 12, p. 356, D., 12. 3. 23) est plus explicite encore. Un testateur avait inséré dans son testament la clause suivante : « Une part de ma fortune formera capital dont le produit sera distribué par le doyen de Calais et ses vicaires, paroisse de Notre-Dame, pour qu'ils soulagent les malades pauvres qu'ils visiteront ». Le conseil d'Etat juge la clause illicite : « Considérant, dit-il, que les établissements publics ayant été créés en vue de destinations spéciales, on ne saurait ni étendre leurs attributions ni les en dépouiller sans violer la loi de leur institution ; que les bureaux de bienfaisance tiennent des lois, décrets et ordonnances la mission exclusive d'administrer les biens des pauvres et celle de faire la répartition des secours... »

Dans le même sens Toulouse, 4 nov. 1890, S., 91. 2. 151. — Besançon, 26 mars 1891, sous Cass., 25 janv. 1893, S., 96. 1. 29. — Paris, 27 juil. 1897, S., 98. 2. 45. — *Sic* Laurent, XI, n. 215 s. ; Vuillefroy, *De l'administration du culte catholique*, p. 289, note *a*; Salva, *Les bureaux de bienfaisance*, p. 62.

en effet, par les clauses dont nous parlons, le disposant cherche à créer un régime spécial d'administration pour les biens qu'il lègue aux pauvres.

Le peut-il en la matière ? Nous ne le pensons point.

La possibilité pour un testateur de laisser des biens aux pauvres a pour corrélation nécessaire l'obligation de laisser l'administration de ces biens aux personnes que la loi charge de cette administration. On ne peut admettre le contraire sans supposer que le droit de propriété d'un établissement public ou d'un établissement d'utilité publique se peut concevoir détaché du pouvoir qu'ont ses représentants d'administrer les biens dont il est propriétaire. Or ce serait, nous semble-t-il, oublier manifestement qu'il s'agit d'un régime de propriété exceptionnel, anormal, dont toute les conséquences se tiennent, dont toutes les règles sont souverainement fixées par le législateur. La loi, qui crée les personnes morales qu'elle croit devoir admettre et qui pourrait très bien ne point les créer, précise, en même temps qu'elle leur donne le droit d'être propriétaires et de posséder, les conditions dans lesquelles elles pourront le faire, et les conséquences du droit de propriété qu'elle les rend susceptibles d'acquérir. Permettre aux particuliers de régler tous ces points autrement que ne l'a fait le législateur, c'est prétendre qu'ils ne sont pas liés par le régime de la loi fait au patrimoine des personnes morales qu'elle crée et organise, c'est, par suite, oublier qu'elle ne les crée et ne les organise qu'à raison du régime spécial qu'elle donne à leurs biens, et précisément parce qu'elle tempère et restreint par là les inconvénients qui peuvent résulter de leur existence même.

Les règles qui précisent les conditions dans lesquelles sont acquises les dispositions faites dans un intérêt social ou religieux par les êtres moraux que la loi charge de la représentation de ces intérêts, et les conséquences des acquisitions ainsi réalisées, sont donc autant de règles d'ordre public auxquelles on ne peut permettre aux particuliers de déroger. Les clauses par lesquelles on tenterait d'y porter atteinte nous paraissent incontestablement figurer dans les clauses que vise et frappe l'art. 900 du code civil.

**388.** Ce que nous venons de dire répond par avance à une objection qu'on a souvent faite à l'opinion que nous croyons devoir admettre.

On tire en effet cette objection de ce fait qu'on s'accorde généralement à reconnaître la légitimité des clauses par lesquelles un disposant, donateur ou testateur, retire, au père ou au tuteur d'un mineur qu'il gratifie, l'administration des biens qu'il donne ou lègue à ce mineur. Invoquant cette analogie, on soutient qu'il y a lieu d'étendre à notre matière les solutions données au cas de tutelle ou d'administration légale.

Mais s'arrêter à cette objection, c'est oublier qu'on ne peut raisonner par analogie quand il s'agit d'étendre aux personnes morales les solutions admises pour les personnes physiques. Fondé sur une fiction légale, le droit de propriété des personnes morales ne peut évidemment se comparer au droit de propriété des individus. N'existant que par la volonté du législateur, il n'existe et ne se conçoit que dans les conditions précisées par le législateur, et avec les conséquences que celui-ci lui attache. Admettre qu'il puisse exister dans d'autres conditions et avec d'autres conséquences, c'est admettre que les particuliers peuvent être juges des questions éminemment d'ordre public auxquelles le législateur subordonne la création des personnes morales. Or cela est évidemment inadmissible.

Au contraire, quand il fixe les règles de l'administration des biens appartenant aux mineurs, le législateur ne se préoccupe pas d'autre chose que de l'intérêt de ceux-ci. Les règles générales qu'il détermine sur ce point ne sauraient donc se présenter avec le même caractère que les règles relatives à l'administration des biens des établissements publics. Admettre l'efficacité des clauses par lesquelles les particuliers dérogent aux unes, ce n'est nullement s'obliger à considérer comme licites les clauses par lesquelles ils tenteraient d'écarter l'application des autres.

**389.** Rien ne montre mieux, du reste, la différence profonde qui sépare ces deux catégories de clauses que la différence de leur durée. Tandis que les clauses relatives à l'adminis-

tration des biens du mineur n'ont qu'une durée fixe et limitée au maximum par la cessation de la minorité, les clauses relatives à l'administration des biens donnés ou légués à des établissements publics n'ont aucune durée définie.

En principe, ces dernières doivent durer autant que sera nécessaire l'administration qu'elles organisent, c'est-à-dire pendant tout le temps que les biens auxquels elles se réfèrent resteront aux mains de l'établissement gratifié. En réalité, de semblables clauses affectent donc la nature et l'étendue du droit transmis. C'est une propriété mutilée que reçoit l'établissement gratifié, puisque c'est une propriété indéfiniment privée des attributs que la loi lui attache. N'est-ce pas la meilleure preuve qu'il ne peut s'agir de comparer ces clauses aux clauses relatives à l'administration des biens donnés ou légués à un mineur, clauses qui n'altèrent en rien la nature et l'étendue des droits transmis à celui-ci?

**390.** Aux clauses dont nous venons de parler, il faut, croyons-nous, appliquer l'art. 900 du code civil. Mais, par cela même qu'il s'agit de l'application de l'art. 900 du code civil, il faut évidemment s'en tenir à la distinction que la jurisprudence consacre sur ce texte et que rappellent du reste nombre de décisions [1]. Ce n'est qu'autant que la clause relative à l'intervention des personnes désignées par le disposant n'apparait point comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité qu'il peut s'agir de la réputer non écrite. En est-il autrement? La nullité de la clause doit entraîner la nullité de la libéralité elle-même [2]. Il y a donc là une question de fait et d'intention qu'apprécient souverainement les juges du fond [3]. Ceux-ci ne seraient d'ailleurs pas liés, nous le savons, par la forme même que le disposant a pu donner à ses volontés, et notamment par ce fait que le disposant aurait

[1] Voyez notamment Toulouse, 4 nov. 1890, précité. — Voyez également Grenoble, 18 avril 1889, S., 91. 2. 145. — Amiens, 26 déc. 1894, S., 97. 2. 197, D., 96. 2. 75. — Paris, 27 juill. 1897, S., 98. 2. 45.

[2] *Sic* Cass., 26 mai 1894, S., 96. 1. 129, D., 95. 2. 217. — Dans le même sens Cass., 29 nov. 1892, S., 93. 1. 32, D., 93. 1. 67. — Chambéry, 8 juill. 1891, S., 92. 2. 147, D., 92. 2. 137.

[3] *Sic* Cass., 26 mai 1894, précité.

déclaré de rigueur l'accomplissement de la condition qu'il joignait à sa libéralité [1].

**391.** Quoi qu'il en soit, la chambre civile de la cour suprême a cru devoir admettre la validité des clauses dont nous venons de parler, au moins quand il s'agit de sommes à épuiser par des distributions immédiates [2].

Naît alors une question qui ne saurait se poser dans l'opinion que nous avons soutenue : c'est la question de savoir si l'intermédiaire choisi par le testateur est absolument libre dans l'accomplissement de sa mission.

On a soutenu que l'intermédiaire, choisi par le testateur, était nécessairement dispensé de toute surveillance et de tout contrôle. La mission dont il est investi est, dit-on, une mission toute de confiance, pour l'exécution de laquelle le disposant s'en est remis à la conscience de celui qu'il choisissait. Ce serait véritablement la dénaturer que de la soumettre à un contrôle.

On peut cependant faire observer que, du jour où le bureau de bienfaisance est intervenu pour accepter une libéralité faite aux pauvres, les biens compris dans cette libéralité sont devenus biens des pauvres. Par cela même, il paraît difficile d'admettre qu'un tiers en puisse disposer sans être au moins tenu d'en justifier l'emploi. Aussi pensons-nous que, s'il les doit subir, le bureau de bienfaisance est toujours en droit d'exiger une reddition de compte des intermédiaires que le testateur impose à son choix.

**392.** Abordons maintenant le deuxième aspect sous lequel peut se présenter la question.

Le testateur a fait une disposition universelle ou particulière au profit d'un légataire, à charge par celui-ci de l'employer intégralement dans un intérêt social ou religieux qu'il indique, par exemple soit au soulagement des pauvres ou des malades, soit encore, selon les expressions qu'on rencontre souvent dans les testaments, en bonnes œuvres ou en œuvres pies.

[1] Voyez Cass., 17 juill. 1883, S., 84. 1. 305, D., 84. 1. 156, et les développements donnés ci-dessus, n. 99 s. — Voyez également Paris, 27 juill. 1897, S., 98. 2. 45.
[2] Cass., 21 avril 1898, précité.

En supposant que le testament indique nettement l'objet des charges imposées au légataire, nous supposons par cela même des dispositions échappant à la prohibition des dispositions faites à personnes incertaines, puisque l'indication d'un intérêt social ou religieux déterminé équivaut à la désignation d'un légataire [1].

En supposant, en outre, que la charge absorbe l'intégralité du legs, nous écartons par cela même l'hypothèse où elle n'en est point le mobile unique. N'en prend-elle qu'une partie ? Elle mérite alors vraiment la qualification de charge ; elle est, à proprement parler, l'accessoire d'une libéralité dont elle diminue l'étendue, et rien n'empêche, du reste, que, pour l'exécution des charges qu'il leur impose, le testateur s'en remette à la volonté, à la conscience de ses légataires.

**393.** Mais ce point de vue reste-t-il toujours admissible quand le légataire n'est pas nominal, quand il n'est désigné par le testateur que pour employer, conformément aux intentions de celui-ci, les biens qu'il en reçoit ?

Ici revient une objection que nous avons déjà rencontrée.

Peut-on voir un légataire dans une personne que le testateur n'entend nullement gratifier, qui ne doit rien garder des biens qu'on lui transmet ?

A propos des legs de fondations, nous avons insisté sur ce point que la caractéristique du legs est, non point l'enrichissement du légataire, mais bien l'acquisition gratuite qu'il réalise des biens dont le testateur dispose à son profit. Or, ici le légataire acquiert, provisoirement sans doute, mais il n'en acquiert pas moins, et gratuitement, les biens que le testateur lui laisse.

L'objection ne peut donc être considérée comme péremptoire.

**394.** Mais elle n'est pas la seule que soulèvent les dispositions dont nous parlons.

Le légataire désigné les peut-il valablement accepter et recueillir ? Il semble bien qu'on en arrive indirectement à

[1] Voyez, sur la prohibition des dispositions à personnes incertaines, ci-dessus n. 363 s., ainsi que la note annexée au n. 351.

permettre la libre réalisation de libéralités qui, pour être faites directement, exigeraient une autorisation des pouvoirs publics. Dans l'intérêt des familles comme dans l'intérêt supérieur de l'Etat, ceux-ci veillent à ce que les dispositions faites dans un intérêt social ou religieux n'excèdent pas des bornes légitimes. Où est la garantie quand le testateur dispose sous forme de charge d'une libéralité adressée à une personne capable? Aussi serions-nous assez portés à admettre que, sans s'arrêter à la forme même de la disposition, on devrait exiger en tout cas que l'établissement public, représentant l'intérêt social ou religieux qu'a eu en vue le testateur, acceptât avec les autorisations requises.

Resterait alors à examiner la question de savoir si les intermédiaires choisis par le testateur ne doivent point intervenir dans l'emploi et la distribution des biens légués ou si, au contraire, la clause qui les désigne doit être réputée non écrite.

**395.** Bien que, sur toutes ces délicates questions, la jurisprudence soit quelque peu indécise, on y peut constater cependant une tendance manifeste à valider les dispositions de ce genre sans l'intervention des établissements publics compétents. C'est au légataire désigné d'accepter et de recueillir les biens à lui légués tout aussi bien que s'il devait personnellement en profiter.

Quant à l'emploi assigné à ces biens par la volonté du testateur, cela constitue une simple charge du legs universel ou particulier auquel est appelé le légataire [1].

**396.** La conséquence, c'est, comme nous l'indiquions, la possibilité de réaliser librement des libéralités que l'art. 910 du code civil subordonne à des autorisations indispensables. Au lieu de disposer directement dans un intérêt social ou religieux, le testateur n'a en effet qu'à disposer sous forme de charge pour écarter, par cela même, les obstacles que

[1]) Voyez notamment Paris, 23 nov. 1877, S., 77. 2. 330, S., 78. 2. 233, et les conclusions de M. l'avocat général Chopin d'Arnouville qui résume sur ce point la jurisprudence. — Voyez également Angers, 22 juin 1887, sous Cass., 6 nov. 1888, S., 90. 1. 241, D., 89. 2. 4, et Bourges, 11 janv. 1887, S., 90. 2. 170, D., 87. 2. 80. — Voyez cependant Cass., 25 janv. 1893, S., 96. 1. 29, et Besançon, 26 mars 1891, rapporté sous cet arrêt.

l'exécution de ses volontés pourrait rencontrer dans l'art. 910 du code civil.

Est-ce bien justifiable?

Prenons comme exemple des legs pour œuvres pies.

Lorsqu'un testateur lègue à une fabrique pour l'exonération des services qu'il prescrit, quand bien même les sommes léguées n'en seraient que la rémunération exacte, personne n'hésite à y voir une libéralité au profit de l'intérêt général que représentent les fabriques : l'intérêt du culte catholique. Or, pourquoi cesserait-il d'en être ainsi par ce fait seul qu'au lieu de charger la fabrique de l'exécution de ses volontés, le testateur en confie l'accomplissement à un particulier qu'il désigne comme son légataire? Entre ces deux dispositions on ne peut relever qu'une simple différence de forme. Toutes deux ont pour objet des services religieux à l'accomplissement desquels elles sont affectées et dont elles assurent la rétribution. Au même titre, elles ont donc en vue l'intérêt du culte catholique. Dès lors pourquoi l'une se pourrait-elle réaliser librement tandis que l'autre exigerait une autorisation des pouvoirs publics? Aussi s'explique-t-on très bien les résistances que rencontre la jurisprudence qui semble prévaloir [1], et qui, d'ailleurs, est loin de pouvoir être considérée comme définitive [2].

**397.** Comme nous l'avons déjà fait observer, les difficultés que nous venons d'examiner sont presque exclusivement soulevées à l'occasion de dispositions testamentaires.

Il est cependant une forme de dispositions entre vifs dans laquelle on peut également les rencontrer : nous voulons parler des dons manuels. Il s'agit d'une personne qui remet à une autre des sommes ou des objets transmissibles *de manu ad manum*, à charge par la personne qui les reçoit de les distribuer intégralement aux pauvres ou de les employer en œuvres pies.

A supposer une disposition de ce genre, quelles règles lui appliquer?

[1]) Voyez notamment Laurent, XI, n. 324.

[2]) Voyez notamment, dans le sens de notre opinion, Cass., 25 janv. 1893, S., 96. 1. 29, D., 94. 1. 257.

**398.** A notre avis, il ne peut être question de prétendre qu'il s'agit là d'une libéralité soumise à la nécessité d'une autorisation, et d'admettre l'établissement public qui représente l'intérêt social ou religieux qui a préoccupé le donateur à revendiquer ce dont celui-ci s'est dessaisi. Ce serait supposer à tort que, dans la sphère de leurs attributions légales, les établissements publics ont une mission exclusive de toute initiative privée. Est-ce que, par exemple, l'organisation des bureaux de bienfaisance empêche les particuliers de distribuer librement des aumônes ? Or ce que les particuliers peuvent faire par eux-mêmes, rien n'empêche qu'il le fassent par l'intermédiaire d'une personne de leur choix [1].

**399.** Ce qui est vrai, c'est qu'il est difficile de voir dans cette personne autre chose qu'un mandataire chargé de l'exécution des volontés du disposant. Sans doute, en caractérisant ainsi le rôle de l'intermédiaire choisi, on arrive à cette conséquence que c'est seulement par l'exécution du mandat qu'il a reçu que le mandataire dessaisit le mandant des sommes que celui-ci lui a remises. Sans doute il faut également reconnaître que, comme tous les mandats, ce mandat est révocable dans les termes de l'art. **2003** du code civil, sauf à lui appliquer, comme à tous les autres, les dispositions de l'art. **2008** de ce même code. Mais si ce sont là des inconvénients, d'ailleurs sans grande importance, il ne semble guère qu'on puisse les écarter en proposant de considérer l'intermédiaire choisi comme donataire *sub modo* des sommes à lui remises. Quels que soient les termes de la dis-

[1] Voyez en ce sens le rapport adressé par Portalis à l'empereur le 16 avril 1806 : « L'administration des aumônes, y est-il dit, est et ne peut être le privilège exclusif d'aucun établissement. Les aumônes sont des dons volontaires et libres : celui qui fait l'aumône pourrait ne pas la faire ; il est le maître de choisir le ministre de sa propre volonté. La confiance ne se commande pas : on peut la donner ou la refuser à qui l'on veut. Les lois n'ont jamais entrepris de forcer le retranchement impénétrable de la liberté du cœur ; l'homme qui est en état de faire l'aumône et qui a la volonté, peut donc s'adresser à de simples particuliers. A qui appartiendra donc l'administration de ces aumônes ? A celui ou à ceux que le donateur aura chargés d'en faire la distribution. Il n'y a et ne peut y avoir d'autre règle en la matière. Ebranler cette règle, ce serait tarir la principale source des aumônes. Sans doute, les commissions charitables sont des institutions utiles, mais ce serait dénaturer leur caractère que de les transformer en institutions exclusives... »

position; c'est là un rôle qui, presque toujours, paraît ouvertement contraire à la réalité des faits [1].

[1] Tous ces principes ont été nettement dégagés dans un arrêt déjà ancien de la cour de Douai du 31 mars 1834, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1846-5° : « Attendu, dit la cour, que la remise d'une somme d'argent par un individu avec simple indication orale d'un emploi déterminé ne constitue pas, tant que la destination n'a pas été accomplie, un don manuel au profit des destinataires, mais un dépôt qui peut être retiré par celui qui l'a fait; attendu que le don manuel ne se peut consommer que par la remise des sommes aux mains du donataire; qu'on ne peut considérer, dans l'espèce, le desservant comme le *negotiorum gestor* des destinataires de cette somme et comme ayant accepté cette libéralité en leur nom; que, pour accepter une libéralité, il faut un mandat exprès de celui à qui elle est faite, ou un mandat que la loi, notamment l'art. 937 du code civil, donne, en certains cas, aux représentants d'une collection d'individus; attendu que si l'intimé n'a fait emploi de partie de la somme remise entre ses mains que postérieurement à la citation de conciliation, il la doit restituer intégralement; mais que, si cet emploi partiel a eu lieu antérieurement, il ne doit restituer que ce qui lui restait entre les mains au moment de ladite citation ».

Dans l'espèce, l'intermédiaire ne se prétendait pas gratifié *sub modo* des sommes à lui remises, et, partant, la cour n'a pas eu à lui dénier ce caractère. Il nous paraît certain qu'elle eût refusé de le faire.

Et cependant, par un arrêt du 12 mai 1876, S., 76. 1. 300, D., 77. 2. 129, la cour de Dijon a reconnu cette qualité à un prêtre dont la situation rappelait de bien près celle qu'avait eu à envisager la cour de Douai.

Voici les faits : Une demoiselle V... remet au curé de sa paroisse, l'abbé D..., 50 obligations du Grand Central; 18 sont immédiatement réalisées pour créer une maison de gardes-malades, les 32 autres restent entre les mains de l'abbé. Dix ans après, la demoiselle V... réclame la restitution de ces dernières. L'abbé D... la refuse en répondant qu'il ne les a pas reçues en dépôt, mais en don destiné aux pauvres. La cour, infirmant le jugement du tribunal civil de Vassy, repousse la demande de la demoiselle V... sous prétexte qu'elle ne rapporte point la preuve du dépôt qu'elle allègue et maintient le don manuel que, fort de sa possession et de l'indivisibilité de son aveu, l'abbé affirme avoir reçu : « Attendu, dit-elle, que, la demanderesse oublie trop que s'il n'est pas permis de reprendre à personne quand on s'est volontairement dessaisi, on reprend moins encore aux pauvres lorsqu'on leur a donné; attendu, d'ailleurs, que les obligations ayant été remises à l'abbé D..., par don manuel, la validité de ce don ne peut être sérieusement contestée ».

Sans doute, comme le dit très bien la cour, on ne peut reprendre ce qu'on a donné. Mais à la condition d'avoir régulièrement et valablement donné. Or était-ce une libéralité valable que le prétendu don manuel dont la cour n'admet pas que la validité puisse être sérieusement contestée? Était-il fait aux pauvres? C'était à leur représentant légal seul qu'il pouvait appartenir de l'accepter. S'adressait-il à l'abbé D... lui-même? C'est ce que croit devoir admettre la cour. Mais alors pourquoi s'attache-t-elle à constater que le prétendu donataire « a reçu pour les pauvres, qu'il a gardé pour les pauvres et que personne ne songe à le soupçonner d'avoir fait des valeurs qui lui étaient données un autre emploi que celui indiqué par la donatrice »? Pourquoi, en d'autres termes, s'attache-t-elle à établir que le prétendu don manuel n'était au fond qu'un dépôt destiné à un emploi déterminé? D'ailleurs, en caractérisant ainsi la remise faite à l'abbé D..., la cour n'était point

### N° 2. Femmes mariées.

**400.** Les femmes mariées ne peuvent aucunement recevoir à titre gratuit sans autorisation de leur mari ou de justice. Outre que le mari a un intérêt moral évident à vérifier la source des libéralités adressées à sa femme, il faut de plus reconnaître que la question de savoir si une donation ou un legs doit être accepté peut être délicate. Les libéralités peuvent en effet être grevées de charges susceptibles non seulement d'en diminuer et même d'en absorber le profit, mais encore de les rendre onéreuses pour qui les a reçues.

A tous ces points de vue, la nécessité de l'autorisation s'imposait.

### N° 3. Personnes de mainmorte.

**401.** On désigne sous le nom de personnes de *mainmorte* les personnes morales du droit administratif, telles que les départements, les communes, les hospices, les congrégations religieuses dûment autorisées, les associations reconnues d'utilité publique, en un mot tous les établissements publics ou d'utilité publique.

Les personnes de *mainmorte* sont frappées d'une incapacité absolue de recevoir à titre gratuit, en ce sens que, bien que pourvues de la personnalité morale, elles ne peuvent pas

nécessairement amenée à mettre à la charge de celui-ci la restitution demandée. Dans l'ancienneté du dépôt, l'honorabilité non contestée du dépositaire, la vente qu'il avait faite des obligations à lui remises, dans l'absence de toute réclamation antérieure formulée par le déposant, la cour pouvait relever autant de circonstances de nature à établir que l'abbé D... s'était régulièrement et fidèlement acquitté du mandat à lui confié. Par l'application de l'art. 2008, elle arrivait ainsi à l'exonérer de toute restitution. Cela eût mieux valu peut-être que de faire quelque peu violence aux faits de la cause pour y dégager un prétendu don manuel dont l'admission, dans de semblables circonstances, peut ouvrir la porte à bien des fraudes. Déféré à la censure de la cour suprême, l'arrêt ci-dessus n'a point été cassé. Par arrêt du 27 décembre 1876, S., 77. 1. 445, D., 77. 1. 152, la cour de cassation s'est retranchée derrière l'appréciation souverainement faite par la cour d'appel que l'intermédiaire était personnellement donataire des sommes à lui remises. Elle a jugé que, dans ces conditions, il ne pouvait s'agir d'appliquer l'art. 910 du code civil. A en juger par les décisions ci-dessus, il est donc facile de voir qu'en ce qui concerne les dispositions entre vifs, la jurisprudence obéit aux mêmes tendances que nous avons signalées à propos des dispositions testamentaires.

accepter une libéralité sans autorisation des pouvoirs publics.

On lit à ce sujet dans l'art. 910 :

« *Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit* » *des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établisse-* » *ments d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant* » *qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale* ».

**402.** Des considérations de l'ordre le plus puissant ont fait établir cette règle. Il y a d'abord l'intérêt des établissements de mainmorte, auquel la nécessité de l'autorisation donne satisfaction dans une certaine mesure en les empêchant d'accepter inconsidérément des libéralités grevées de charges trop lourdes. Ensuite des motifs d'ordre public et d'intérêt général exigeaient qu'une trop grande accumulation de biens ne vînt pas à se produire entre les mains des personnes de main morte, soit parce qu'elles auraient pu acquérir ainsi une trop grande puissance, soit parce que les biens qui leur appartiennent sont, en fait, retirés de la circulation. Enfin la nécessité de l'autorisation apparaissait encore au point de vue de l'intérêt des familles qu'il importe de protéger contre l'exagération de certains sentiments souvent trop peu louables pour qu'il y ait lieu de les encourager.

**403.** De nombreuses dispositions législatives ou réglementaires sont venues rappeler spécialement, au sujet de libéralités adressées à des établissements publics ou d'utilité publique, la règle posée par l'art. 910 du code civil.

Nous citerons par ordre de date :

1° L'art. 59 du décret du 30 décembre 1809, en ce qui concerne les dons et legs adressés aux fabriques ;

2° L'art. 113 de ce même décret, au sujet des libéralités adressées aux églises cathédrales et aux séminaires ;

3° L'art. 1 de la loi du 2 janvier 1817, pour les libéralités adressées aux établissements ecclésiastiques ;

4° L'art. 1 de l'ordonnance du 2 avril 1817, pour les libéralités faites aux établissements publics et d'utilité publique que vise ce texte ;

5° L'art. 4 de la loi du 24 mai 1825, sur les dons ou legs adressés aux congrégations et communautés religieuses de femmes ;

6° L'art. 10 de la loi du 5 juin 1835, sur les libéralités adressées aux caisses d'épargnes;

7° L'art. 64 de l'ordonnance du 25 mai 1844, pour les libéralités adressées aux consistoires israélites;

8° L'art. 7 de la loi des 15-20 juill. 1850 et l'art. 6 du décret du 29 mars 1852, pour les dons ou legs adressés aux sociétés de secours mutuels;

9° L'art. 11 de la loi du 13 août 1852, pour les dons ou legs adressés aux hospices ou hôpitaux;

10° L'art. 1-29° et tableau 54° A du décret du 25 mars 1852 et l'art. 6-19° du décret du 13 avril 1861, pour les dons et legs adressés aux sociétés de charité maternelle ou aux bureaux de bienfaisance;

11° Les art. 56-5° et 53 de la loi du 10 août 1871 pour les libéralités adressées aux départements;

12° Les art. 68-8° et 111 et 113 de la loi du 5 avril 1884 pour les libéralités adressées aux communes ou sections de communes;

13° L'art. 15 de la loi du 1er avril 1898 pour les dons et legs adressés aux sociétés de secours mutuels.

14° Les art. 1 à 9 de la loi du 4 février 1901 sur la tutelle administrative en matière de dons et legs.

**404.** D'ailleurs la plupart de ces dispositions ne rappellent le principe de l'art. 910 du code civil que pour préciser l'étendue des dérogations qu'elles entendent apporter soit au principe même de l'autorisation qu'exige ce texte, soit en ce qui concerne la détermination des autorités compétentes pour donner cette autorisation.

Tels sont notamment :

1° L'art. 1 de l'ordonnance du 2 avril 1817 (1);

(1) Art. 1er — Conformément à l'art. 910 du code civil et à la loi du 2 janv. 1817, les dispositions entre-vifs, ou par testament, de biens, meubles ou immeubles au profit des églises, archevêchés et évêchés des chapitres, des grands et petits séminaires, des cures et des succursales,.... ne pourront être acceptées qu'après avoir été autorisées par nous, le Conseil d'Etat entendu, et sur l'avis préalable de nos préfets et de nos évêques, suivant les divers cas. *L'acceptation des dons et legs argent ou objets mobiliers n'excédant pas 500 francs sera autorisée par les préfets.*

2° L'art. 7 de la loi des 15-20 juillet 1850 (1) et l'art. 8 du décret du 26 mars 1852 (2);

3° L'art. 1-29° et 53° tableau A du décret du 25 mars 1852 (3);

4° L'art. 6-10° du décret du 13 mars 1861 (4);

5° L'art. 1 du décret du 15 février 1862 (5);

6° Les art. 46-5° et 53 de la loi du 10 août 1871 (6);

7° Les art. 68-8° et 111 de la loi du 5 avril 1884 (7);

8° L'art. 15 de la loi du 1er avril 1898 (8).

(1) Art. 7. — Les Sociétés déclarées établissements d'utilité publique pourront recevoir des donations et legs après y avoir été dûment autorisées. *Les dons et legs de sommes d'argent ou d'objets mobiliers dont la valeur n'excèdera pas 1.000 fr. seront exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet.*

(2) Art. 8. — Une société de secours approuvée... peut recevoir avec l'autorisation du préfet les dons et legs mobiliers dont la valeur n'excède pas 5.000 francs.

(3) C'est le préfet qui autorise les dons ou legs faits aux établissements d'assistance publique lorsqu'il n'y a pas réclamation de la famille du disposant.

(4) Art. 6. — Les sous-préfets statueront désormais soit directement, soit par délégation des préfets sur les affaires qui, jusqu'à ce jour, exigeaient la décision préfectorale et dont la nomenclature suit : 19° Acceptation par les bureaux de bienfaisance des dons et legs d'objets mobiliers ou des sommes d'argent, lorsque leur valeur n'excède pas 3.000 fr. et qu'il n'y a pas réclamation des héritiers.

(5) Art. 6. — L'acceptation des dons et legs faits aux fabriques des églises sera désormais autorisée par les préfets, sur l'avis préalable des évêques, lorsque ces libéralités n'excèderont pas la valeur de 1.000 fr., ne donneront lieu à aucune réclamation et ne seront grevées d'autres charges que l'acquit de fondations pieuses dans les églises paroissiales et de dispositions au profit des communes, des hospices, des pauvres ou des bureaux de bienfaisance.

(6) Art. 46. — Le conseil général statue définitivement sur les objets ci-après désignés, savoir : 5° Acceptation ou refus de dons et legs faits au département quand ils ne donnent pas lieu à réclamation. — Art. 53. Le préfet accepte ou refuse les dons et legs faits au département, en vertu, soit de la décision du conseil général quand il n'y a pas réclamation des familles, soit de la décision du gouvernement quand il y a réclamation.

(7) Art. 68. — Ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par l'autorité supérieure, les délibérations portant sur les objets suivants : 8° L'acceptation des dons et legs faits à la commune lorsqu'il y a des charges ou conditions, ou lorsqu'ils donnent lieu à des réclamations des familles. — Art. 111. Les délibérations du conseil municipal ayant pour objet l'acceptation des dons et legs, lorsqu'il y a des charges ou conditions, sont exécutoires sur arrêté du préfet pris en conseil de préfecture. S'il y a des réclamations des prétendants droits à la succession, quelle que soit la nature et la quotité de la donation ou du legs, l'autorisation ne peut être accordée que par décret rendu en conseil d'Etat.

(8) Art. 15. — Les sociétés libres et unions de sociétés libres... peuvent, avec l'autorisation du préfet, recevoir des dons et legs mobiliers. Toutefois, si la libéralité est faite à une société dont la circonscription comprend des communes situées

**405.** Mais quelle que fût l'importance des dérogations ainsi apportées à l'art. 910, ce texte n'en continuait pas moins à formuler la règle qui formait le droit commun de toutes les libéralités adressées soit aux établissements publics, soit aux établissements d'utilité publique, c'est-à-dire à toutes les personnes morales du droit administratif.

La loi du 4 février 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et legs [1], est venue statuer en termes généraux sur la matière et on peut dire qu'elle établit un véritable système d'ensemble.

**406.** Avant cette loi et sous l'empire de l'art. 910 du code civil, les personnes morales du droit administratif n'étaient capables de recueillir les libéralités qui leur étaient adressées qu'autant qu'elles y étaient autorisées par un décret du chef de l'État.

Ce décret devait même être rendu dans la forme des décrets portant règlement d'administration publique, lorsque se trouvaient réunies les conditions que précise le décret du 5 avril 1886, c'est-à-dire lorsqu'il y avait réclamation des héritiers du disposant et que la libéralité dépassait 50.000 fr. La réunion de cette double condition était nécessaire pour que l'intervention de l'assemblée générale du conseil d'État fût requise [2].

De ce que l'autorisation accordée par décret du chef de l'Etat était toujours restée la règle, nonobstant les nombreuses dérogations que nous venons de signaler, le conseil d'Etat avait logiquement conclu à la nécessité de cette autorisation en cas de libéralités connexes, c'est-à-dire en cas de libéralités comprenant à la fois, dans le bénéfice de leurs disposi-

dans des départements différents, il est statué par un décret du Président de la République, le conseil d'État entendu... Les sociétés libres ne peuvent, à peine de nullité, recevoir des dons ou legs immobiliers qu'à la charge de les aliéner et d'obtenir l'autorisation mentionnée au paragraphe 3 ci-dessus...

[1] La loi du 4 février 1901 est due à l'initiative individuelle : proposition Bienvenu Martin, du 23 novembre 1899 (Chambre, *Doc. parl.*, déc. 1899, p. 149). Sur les travaux préparatoires, voy. la *Revue trimestrielle du droit civil*, 1902, t. I, p. 489).

[2] Le décret du 3 avril 1896 avait modifié en ce sens l'art. 7 du décret du 2 août 1879 qui exigeait l'intervention du conseil d'Etat quand la libéralité était universelle ou qu'elle dépassait 50.000 fr.

tions, et les établissements ayant bénéficié d'une des dérogations que nous avons signalées et les établissements encore soumis à la règle de l'art. 910 (1).

**407.** Depuis la loi du 4 février 1901, la règle se trouve modifiée ; ce n'est plus le chef de l'Etat, c'est le préfet, qui en principe, donne l'autorisation (2).

L'autorisation est de la compétence du préfet pour les établissements publics qui ont le caractère communal ou départemental, lorsque les dons et legs sont grevés de charges et conditions ou d'affectations immobilières, mais ne donnent pas lieu à réclamation des familles (art. 4, § 2 et 3). Le préfet est encore compétent pour l'autorisation des dons et legs faits aux établissements d'utilité publique dont le siège est dans son département, à moins que la libéralité ne consiste en immeubles d'une valeur supérieure à 3.000 fr. (art. 5).

L'autorisation est au contraire de la compétence du gouvernement dans quelques cas déterminés. D'une part les dons et legs faits à l'Etat ou aux services nationaux qui ne sont pas pourvus de la personnalité civile (services des ministères) sont autorisés par décret simple du Président de la République (art. 1). D'autre part l'autorisation est de la compétence du gouvernement, en conseil d'Etat, dans certaines hypothèses particulières : lorsque la donation ou le legs consiste en immeubles d'une valeur supérieure à 3.000 francs (art. 5), ou bien lorsque les libéralités donnent lieu à des réclamations de la part des familles du disposant (art. 7) (3).

**407** *bis*. La loi du 4 février 1901 édicte une autre mesure qui, sans constituer à proprement parler une innovation, est devenue une règle générale applicable à toutes les personnes de mainmorte. Nous voulons parler de la faculté pour celles-ci d'accepter provisoirement ou à titre conservatoire les dons et legs qui leur sont faits. Nous aurons à nous occuper ultérieurement de cette mesure (4).

(1) *Sic* Avis du conseil d'Etat du 16 fév. 1869, S., *Lois annotées*, 1869, p. 409.

(2) Sur cette loi, voy. un article de M. Aucoc dans la *Revue critique*, 1901, p. 138.

(3) Voyez également les hypothèses prévues par l'article 3 modifiant les art. 111 et 112, § 2 de la loi municipale du 5 avril 1884, et par l'article 4, § 2.

(4) Voyez *infra* chap. IV, section I, § 4, n. 2, D.

**408.** Pour être subordonnée à une autorisation administrative, la capacité des personnes morales du droit administratif n'en reste pas moins une question d'ordre absolument judiciaire, comme aussi la légalité des dispositions qu'on leur adresse. C'est ainsi qu'il appartient exclusivement aux tribunaux judiciaires de rechercher quel est l'établissement gratifié, s'il est capable de recevoir, quelles sont les conditions mises à l'exécution de la libéralité. Quant à l'autorité administrative, elle intervient uniquement pour déterminer s'il convient ou non d'autoriser l'exécution de la libéralité que les tribunaux ont déclarée valable et dont ils ont précisé le sens et la portée. L'autorisation administrative suppose donc résolues ou tout au moins réservées toutes les questions relatives à la validité, au sens et à la portée des dispositions qu'elle vise. Aussi la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire sont-elles d'accord pour décider que l'autorisation donnée à un établissement public d'accepter une libéralité n'empêche nullement les héritiers du disposant de contester devant les tribunaux judiciaires la validité de cette libéralité, de même que c'est à ces tribunaux qu'il appartient de vider toutes les contestations susceptibles de s'élever sur sa portée et ses effets [1].

**409.** Si, sauf à obtenir les autorisations requises, les établissements publics sont pleinement capables de recueillir les libéralités qu'on leur adresse, il faut se garder d'ailleurs de les assimiler à des individus.

Simples fictions de la loi civile, les personnes morales du droit administratif ont chacune une mission déterminée et exclusive. En établissant les conditions de leur existence, la loi qui les crée fixe leur rôle social en même temps qu'elle précise leur capacité et règle leurs droits et leurs devoirs. Viennent-elles à sortir du cercle où la loi les a renfermées, leur personnalité cesse. Il est impossible de soutenir que ce

[1] Voyez notamment Tribunal des conflits, 11 déc. 1875, S., 78. 2. 27, D., 73. 3. 52. — Cass., 2 janv. 1877, S., 77. 1. 172, D., 77. 1. 13; 31 janv. 1893, S., 93. 1. 345, D., 93. 1. 543, et 26 mai 1894, S., 96. 1. 129, D., 95. 1. 217. — Conseil d'Etat, 9 nov. 1880, S., 82. 3. 11, D., 81. 3. 92, et 4 août 1882, S., 84. 3. 52, D., 84. 3. 29. — Voyez également Angers, 23 mars 1871, S., 71. 2. 3, D., 73. 2. 227. — Grenoble,

qui ne leur est point défendu leur est permis. L'admettre en cette matière ce serait permettre aux établissements publics d'empiéter sur leurs attributions respectives, et, par suite, amener la confusion dans les services publics qu'ils ont mission d'assurer. Il en résulte notamment cette conséquence que, s'ils peuvent acquérir des libéralités, c'est à la condition expresse que ces libéralités aient en vue l'intérêt général qu'ils représentent, en d'autres termes, qu'ils puissent les employer suivant les intentions du donateur, sans sortir du rôle que la loi leur assigne. En est-il autrement ? Ils sont radicalement incapables de recueillir la libéralité qu'on leur adresse, car il ne peut dépendre d'un particulier d'élargir à son gré le cercle des attributions fixées par la loi à chacune de ses créations (1).

Il n'y a là d'ailleurs que l'application d'un principe constant, celui de la *spécialité* des établissements publics, principe en vertu duquel la capacité de ces établissements est circonscrite aux objets pour lesquels ils ont été constitués (2).

**410.** Ce n'est point à dire que la libéralité doive tomber. De ce qui précède, il résulte simplement qu'à une libéralité valable et permise se trouve adjointe une clause illicite. Nous en concluons que celle-ci doit être réputée non écrite et qu'on doit permettre à l'établissement public, qui légalement représente l'intérêt général dont le disposant s'est proposé la satisfaction, d'accepter et d'employer, selon les intentions de celui-ci, la libéralité qu'il a faite. En résumé, c'est purement et simplement l'application de l'art. 900 du code civil que nous croyons devoir faire à la disposition dont il s'agit.

18 avril 1889, S., 91. 2. 145, et les observations présentées en note. — Trib. Seine, 19 fév. 1890, rapportée avec Paris, 23 janv. 1891, S., 91. 2. 206, ainsi que les arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, sur l'art. 910, n. 147 à 161. — Voyez cependant en sens contraire Becquet, *Personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires*, p. 60 et suiv.

(1) Voyez en ce sens, Cour suprême du grand duché de Luxembourg du 18 déc. 1885, S., 86. 4. 12. — Dans le même sens Laurent, I, n. 287 et suivants.

(2) Sur le principe de la spécialité des établissements publics, voyez Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2e édit., p. 50; Tissié, *Traité des dons et legs*, I, n. 226 et suiv., p. 494.

On proteste. C'est, dit-on, méconnaître les intentions du donateur.

Mais une volonté, si formelle qu'elle soit, doit-elle prévaloir sur les dispositions d'une loi d'ordre public? Du reste, la volonté du donateur n'est pas ici plus ouvertement violée qu'elle ne peut l'être dans toute autre hypothèse où s'impose l'application de l'art. 900 du code civil. S'élever contre notre solution, c'est faire le procès du texte qui la légitime. Ce texte nous n'avons plus ici à le défendre. Mais quelles que soient les objections théoriques qu'on ait pu soulever contre lui, je ne vois guère qu'on soit fondé à le critiquer, alors qu'il a le double avantage d'assurer la réalisation de libéralités dont l'utilité est manifeste, tout en maintenant chaque établissement public dans les limites de ses attributions légales.

**411.** C'est en ce sens qu'est nettement fixée aujourd'hui la jurisprudence du conseil d'Etat [1].

Telle est notamment la doctrine qu'affirme un avis du 13 avril 1881 [2].

Il s'agissait d'un legs fait à une fabrique pour fonder et entretenir une école congréganiste. Le conseil d'Etat refuse l'autorisation demandée par la fabrique en considérant : « Que les fabriques, comme les autres établissements publics, n'ont été investies de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui leur a été confiée : qu'aucune loi ne leur a accordé le droit de fonder et d'entretenir des écoles : qu'il ne peut être suppléé au silence du législateur par ce motif que les fabriques pourraient être considérées comme représentant les intérêts religieux d'un groupe d'habitants et chargées, par suite, de pourvoir à l'entretien d'écoles confessionnelles; que, lorsqu'il s'agit de personnes morales créées par la loi, ce n'est pas dans le droit commun qu'il faut chercher les règles à appliquer, mais dans la loi spéciale qui les a instituées; qu'il suit de là que ni les traditions historiques, ni des considérations d'utilité publique ne peuvent autoriser

[1] Dans le même sens, voyez Berthélemy, *Traité de droit administratif*, 2e éd., p. 252 et les notes.

[2] Avis du 13 avril 1881, *Lois annotées*, 81. p. 198. D., 82. 3. 21.

à étendre les attributions des fabriques à un service qui ne leur a été restitué ni en l'an X, ni en 1809 ».

Par un second avis du même jour [1], le conseil d'Etat a reconnu les mêmes principes au sujet d'une libéralité analogue faite à un consistoire.

Nous les trouvons encore nettement affirmés dans deux autres avis, l'un du 13 juillet 1881 [2], l'autre du 2 décembre de la même année [3]. Le premier refuse à une fabrique l'autorisation d'accepter un legs qui ne lui était adressé qu'à charge par elle de le distribuer aux pauvres [4]; le second dénie à la chambre des notaires de Paris le droit d'accepter une libéralité analogue et décide que c'est à l'administration de l'assistance publique seule qu'un semblable droit peut appartenir, par ce motif que c'est à cette administration seule qu'est conférée, à Paris, la représentation légale des pauvres.

**412.** Nous avions donc raison de dire que, sur ce point, la jurisprudence administrative pouvait être considérée comme fixée. Or, si la capacité d'un établissement public pour recevoir et posséder est une question essentiellement judiciaire, le droit de veiller à ce que les établissements publics placés

[1] Avis du 13 avril 1881, D., *eodem*.

[2] Avis du 13 juillet 1881, S., *Lois annotées*, 82. 357, D., 82. 3. 23.

[3] Avis du 2 décembre 1881, S., *Lois annotées*, 82. 357, D., 82. 3. 21.

[4] La question de savoir si les fabriques peuvent accepter des aumônes pour les pauvres a été vivement controversée. L'affirmative a même été admise par le conseil d'Etat (avis du 6 mars 1873, D., 73. 3. 97). Mais, par l'avis ci-dessus cité, du 13 juillet 1881, il est avec raison revenu sur cette jurisprudence. Vainement les fabriques argumentent-elles de l'art. 76 de la loi organique du Concordat et de l'interprétation que Portalis donnait à ce texte dans le rapport qu'il adressait à l'empereur le 16 décembre 1809. Je ne doute pas qu'on ne soit en droit de leur répondre avec l'avis du 13 juillet 1881 : « Que les fabriques n'ont point été instituées pour le soulagement des pauvres et pour l'administration des biens qui leur sont destinés ; que la loi du 18 germinal an X, en effet, n'a eu pour but que de pourvoir à l'administration des paroisses et au service du culte ; que, si l'art. 76 a parlé de l'administration des aumônes, il se réfère uniquement aux aumônes et aux dons volontaires faits par les fidèles pour le besoin du culte ; que le décret du 30 décembre 1809, en chargeant les fabriques d'administrer les aumônes, n'a pas entendu donner au mot aumônes un sens différent de celui qu'il avait dans la loi de germinal ; qu'en effet, après avoir énuméré les différents services dont il confie l'administration aux conseils de fabrique, l'art. détermine nettement la destination de ces biens par ces mots : *et généralement tous les fonds affectés à l'exercice du culte* ».

sous la tutelle du gouvernement ne franchissent pas les limites de leurs attributions soulève au contraire une question essentiellement administrative puisqu'il s'agit d'exercer le pouvoir que le législateur lui-même a cru devoir réserver au gouvernement. Il en résulte qu'en pareille matière la jurisprudence administrative a une importance qui ne le cède en rien à l'importance de la jurisprudence judiciaire.

**413.** Au reste, celle-ci s'est plus d'une fois prononcée dans le sens des mêmes principes.

C'est ainsi que, à propos des libéralités adressées aux pauvres ou à certaines catégories de pauvres, nombre d'arrêts ont précisé nettement la capacité qu'il y a lieu de reconnaître aux bureaux de bienfaisance. Institués pour distribuer aux indigents des secours à domicile, les bureaux de bienfaisance n'ont qualité pour recueillir et accepter les libéralités adressées aux pauvres ou à certaines catégories de pauvres d'une commune, qu'autant que ces libéralités consistent en secours à distribuer à domicile.

S'agit-il de libéralités de ce genre, le bureau de bienfaisance a une capacité incontestable pour les accepter et les recueillir à l'exclusion de tout autre établissement public que le disposant aurait cru devoir spécialement désigner [1].

S'agit-il, au contraire, de libéralités qui, tout en s'adressant aux pauvres ou à certaines catégories de pauvres d'une commune, ont un autre objet que la distribution de secours à domicile, le bureau de bienfaisance n'a plus qualité pour les accepter et les recueillir, quand bien même le disposant l'aurait spécialement désigné. C'est notamment ce qui a été maintes fois jugé à propos de legs ayant pour objet des fondations hospitalières ou autres [2].

**414.** On peut donc dire que, comme la jurisprudence administrative, la jurisprudence judiciaire tend à reconnaître

[1] Voyez notamment Riom, 11 juin 1895, S., 95. 2. 295. — Lyon, 28 avril 1896, S., 96. 2. 268. — Paris, 27 juill. 1897, S., 98. 2. 45.

[2] *Sic* Cass., 18 nov. 1895, D., 96. 1. 490. — Dans le même sens Toulouse, 14 janv. 1880, sous Cass., 8 août 1881, S., 82. 1. 153. — Trib. civ. Hazebrouck, 13 janvier 1894, D., 95. 2. 218. — Caen, 9 juillet 1894, S., 96. 2. 281, D., 95. 2. 236. — Amiens, 26 déc. 1894, S., 97. 2. 197, D., 96. 2. 75. — Paris, 9 juill. 1895, D., 95. 2. 549.

aux personnes morales du droit administratif une capacité d'acquérir à titre gratuit rigoureusement déterminée et restreinte par la mission même qu'elles ont à remplir ; que l'une et l'autre admettent que les règles qui précisent cette capacité sont des règles d'ordre public dont la volonté du disposant ne peut écarter l'application ; que toute disposition tendant à les violer tombe sous le coup de l'art. 900 du code civil et, comme telle, doit être réputée non écrite ; en un mot, que chaque établissement public a le droit exclusif d'accepter comme d'employer les libéralités adressées à l'intérêt général qu'il représente (1).

**414** *bis*. Et toutefois, il faut reconnaître que la jurisprudence judiciaire n'a pas sur la question la même netteté que la jurisprudence administrative. Il semble même que, par deux arrêts récents, la Cour de cassation ait cru devoir répudier les conséquences qu'entraîne nécessairement, à nos yeux, la capacité toute spéciale dont sont dotées les personnes morales du droit administratif (2).

D'après ces arrêts, la Cour refuserait à cette capacité spéciale toute sanction civile ; en d'autres termes, les tribunaux judiciaires ne seraient point fondés à déclarer nulles comme s'adressant à un incapable les libéralités adressées à un établissement public lorsque leur objet se trouverait étranger à la mission légale de celui-ci. Maintenir les établissements publics dans le cercle de leurs attributions, déterminer l'étendue et la portée de celles-ci, c'est là, dit-on, une mission qui est dévolue non aux tribunaux judiciaires, mais aux autorités administratives, compétentes pour autoriser l'acceptation des libéralités dont ces établissements sont gratifiés. Il ne saurait appartenir aux tribunaux judiciaires de s'arroger cette même

(1) V. en ce sens Grenoble, 18 avril 1889, S., 91. 2. 145. — Toulouse, 4 nov. 1890, S., 91. 2. 151. — Dijon, 11 juin 1896, S., 99. 2. 142. — C'est également la même doctrine qu'a nettement affirmée la Cour suprême de justice de Luxembourg par arrêt du 18 déc. 1885, S., 86. 4. 12. — V. également Cass. Belgique, 9 avril 1881, S., 82. 4. 36 et cour d'appel de Gand, 3 fév. 1883, S., 84. 4. 5. — V. enfin ci-dessus n. 378 et s.

(2) Cass., 31 janv. 1893, S., 93. 1. 345, D., 93. 1. 513, et les notes qui y sont jointes. — Cass., 26 mai 1894, S., 96. 1. 129, et la note de M. Meynial, D., 95. 1. 317 et la note de M. Marcel Planiol.

mission, et de l'exercer en annulant, comme adressées à des incapables, les libéralités dont l'objet leur paraîtrait étranger aux attributions légales des établissements gratifiés. De là, cette conséquence que, dès l'instant que les autorités administratives compétentes auraient cru devoir autoriser l'acceptation d'une libéralité adressée à un établissement public, il ne saurait être question d'en demander la nullité devant les tribunaux judiciaires, en soutenant que son objet est étranger à la mission légale de l'établissement public gratifié, et, partant, que celui-ci est incapable de la recueillir.

**415.** L'opinion que nous venons de rapporter a tout au moins l'avantage d'éviter toute chance de conflit entre les autorités administratives et les tribunaux judiciaires, en ce qui concerne l'objet et la portée des attributions légales dévolues aux personnes morales du droit administratif.

Nous pensons cependant qu'elle doit être écartée.

Simples fictions légales, les personnes morales du droit administratif ne sauraient avoir une capacité d'acquérir à titre gratuit comparable à celle des personnes physiques. Nous l'avons dit, elles tiennent tout de la loi ; c'est à celle-ci, qui les crée, de déterminer la portée et les conséquences de l'existence qu'elle leur donne. L'étendue de leur capacité d'acquérir à titre gratuit est nécessairement délimitée par la sphère même dans laquelle leur activité a été circonscrite. Comment admettre que les tribunaux judiciaires, juges de la validité et des effets des libéralités dont elles sont gratifiées, n'aient point, par cela même, à rechercher quelles sont les limites de leur capacité, et à interpréter, dans ce but, les lois organiques qui les régissent ?

Sans doute, bien plus souvent que les tribunaux judiciaires, les autorités administratives ont à se préoccuper de la question, puisque celle-ci se pose nécessairement à elles toutes les fois qu'il s'agit d'autoriser l'acceptation d'une libéralité dont un établissement public ou d'utilité publique se trouve gratifié. Mais est-il besoin de dire que leurs décisions sur ce point sont essentiellement variables, qu'elles peuvent dans une large mesure subir le contre-coup des fluctuations politiques et l'influence de l'opinion du moment ? Ce serait

donc à des décisions essentiellement mobiles et changeantes qu'il appartiendrait de préciser des règles de capacité : autant dire qu'il n'y aurait, en la matière, d'autres règles que l'arbitraire de l'administration.

En réalité, l'exécution de toute libéralité adressée à une personne morale du droit administratif soulève nécessairement deux questions distinctes. L'établissement public, désigné par le disposant, est-il capable de recueillir la libéralité dont il est gratifié? Convient-il d'autoriser la réalisation de cette libéralité? Que la solution de cette seconde question soit librement et souverainement donnée par les autorités administratives compétentes, cela est d'évidence. Mais cette deuxième question ne se peut poser qu'autant que la première est résolue, et c'est pour résoudre celle-ci qu'il importe de rechercher si l'objet de la libéralité dont il s'agit rentre ou non dans la mission légale de l'établissement public qui en est gratifié.

En fait, le plus souvent, les deux questions ne se posent point d'une façon distincte. C'est en effet presque toujours à propos de demandes en autorisation portées devant les autorités administratives que ces questions sont soulevées. Or, il va de soi qu'en pareil cas les autorités compétentes n'ont point à se préoccuper de les examiner et de les résoudre séparément. Mais, à supposer qu'elles viennent à se poser d'une façon distincte, il devient impossible d'appliquer à l'une les règles qui conviennent seulement à l'autre. C'est le cas toutes les fois qu'un tribunal judiciaire est appelé à se prononcer, puisqu'il n'a compétence que pour l'une des deux questions : la question de capacité. Or, nous n'hésitons pas à croire que, pour la résoudre, il soit fondé à rechercher si l'objet de la libéralité, à propos de laquelle il doit statuer, rentre, ou non, dans les attributions de l'établissement public qui en est gratifié, sans que d'ailleurs il ait, pour cela, à se préoccuper d'autre chose que des lois organiques qui précisent et règlent la mission légale de cet établissement. Estime-t-il que l'exécution de la libéralité entraînerait l'établissement public gratifié en dehors du cercle de ses attributions légales ? Il doit nécessairement se refuser à sanctionner les volontés du

disposant, et il doit maintenir, à leur encontre, les règles d'ordre public qu'elles tentent de méconnaître. C'est ce qu'il fait, soit en annulant la libéralité, soit en la maintenant, mais en considérant comme non écrite la désignation de l'établissement incapable. Dans ces conditions, comment peut-on dire que la règle précisant la capacité spéciale des établissements publics soit dépourvue de sanction civile ?

**415** *bis*. Nous avons cité deux arrêts par lesquels la Cour suprême paraît répudier la thèse que nous venons de soutenir. A les examiner de près, ils ne sont pas aussi décisifs qu'on pourrait le croire tout d'abord.

Dans la première espèce [1], une mense épiscopale avait reçu une libéralité à charge de pourvoir à l'entretien d'écoles primaires dans le diocèse. Il semble bien que l'établissement public ainsi gratifié se trouvait entraîné en dehors de sa mission légale, la mense épiscopale étant instituée uniquement dans le but de pourvoir aux besoins de l'évêque et du culte dans le diocèse [2]. Il fallait donc ou annuler la libéralité, ou, si on la maintenait, considérer comme non écrite la désignation de la mense épiscopale [3]. Cette thèse avait été celle de la Cour d'appel, dont l'arrêt faisait l'objet de pourvoi. Elle n'a point été admise par la Cour suprême. Mais, si celle-ci a refusé de s'y associer, c'est peut-être que, dans l'état actuel des textes, il paraît difficile de déterminer quel est exactement le rôle des menses épiscopales, de dire avec certitude que l'évêque, gérant et administrateur de sa mense, sort de ses attributions quand, en exécution d'un legs, il fait donner l'instruction religieuse à un certain nombre d'enfants du diocèse.

Dans la seconde espèce [4], un hospice avait reçu un legs pour fonder et entretenir une salle d'asile. N'était-il point ainsi entraîné hors de sa mission légale ? A première vue, on serait tenté de le croire, et il semble bien que la Cour ne pouvait admettre l'exécution d'une semblable libéralité, sans re-

[1] Cass., 31 janv. 1893, S., 93. 1. 345, D., 93. 1. 513.
[2] Voyez notamment Béquet, *Personn. civ. des diocèses*, p. 72 s.
[3] Voyez ci-dessus n. 410.
[4] Cass., 26 mai 1894, S., 96. 1. 129, D., 95. 1. 217.

fuser toute sanction civile à la règle qui limite rigoureusement la capacité des établissements publics aux objets spécialement compris dans leur mission légale. Ce serait vrai, si la salle d'asile devait être nécessairement considérée comme un lieu d'instruction. Mais il semble que tout aussi bien, et mieux encore peut-être, on puisse la considérer comme un lieu d'assistance. Dans ces conditions, l'incapacité de l'hospice gratifié était rien moins que certaine. Qu'est-ce à dire sinon que, pas plus que l'arrêt du 31 janvier 1893, l'arrêt du 26 mai 1894 ne peut être considéré comme décisif à l'effet d'établir que, dans l'état actuel de sa jurisprudence, la Cour de cassation refuse toute sanction civile à la règle de la capacité spéciale des personnes morales du droit administratif ?

**416.** La loi du 1er juillet 1901 a apporté à la capacité des associations une limitation nouvelle, qui n'est, en somme, qu'une application du principe de la spécialité, par la prohibition qu'elle édicte de pouvoir posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux qui sont nécessaires au but qu'elles se proposent.

Cette limitation se trouvait déjà inscrite dans loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels (1). Si on leur donne un immeuble non nécessaire à leur fonctionnement, la donation est nulle; la nullité en peut être demandée par le procureur de la République ou par les intéressés et l'immeuble fait retour au disposant ou à ses héritiers ou ayants cause (2).

La loi du 1er juillet 1901 a étendu le même régime à toutes les associations en général. Son article 6 limite, nous l'avons vu, la capacité des associations déclarées aux immeubles strictement nécessaires à leur fonctionnement (3). De même son article 11 décide que les associations reconnues ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent.

Toutefois la loi de 1901 est moins sévère que celle de 1884. Au cas d'une libéralité comprenant des immeubles n'ayant pas ce caractère, au lieu de prononcer la nullité de la dona-

(1) Art. 6, § 3.
(2) Art. 8.
(3) Voyez *supra*, n. 329 *ter*.

tion et de faire revenir les immeubles au disposant, elle décide simplement que les immeubles non nécessaires au fonctionnement de l'association sont vendus et que le prix en est versé à la caisse de celle-ci [1]. Comme l'art. 21 de la loi de 1901 en soustrait expressément les syndicats professionnels, ceux-ci ne peuvent pas bénéficier de cette disposition libérale.

**416** *bis*. La loi du 1er juillet 1901 apporte une seconde limitation à la capacité des associations reconnues de recevoir à titre gratuit; elle décide que celles-ci ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur (art. 11 *fine*). Mais on a poursuivi ici un tout autre but que dans la première limitation et nous aurons à nous en occuper dans un autre chapitre [2].

**417.** En subordonnant, comme il le fait, à la nécessité d'une autorisation la capacité d'acquérir à titre gratuit des personnes morales du droit administratif, l'art 910 entraîne la nullité des dispositions qui leur sont adressées soit sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit par l'intermédiaire de personnes interposées.

On l'a contesté en soutenant que les établissements reconnus ne sont point vraiment incapables, mais que leur capacité ne leur est utile qu'autant qu'elle est complétée par une autorisation. On en conclut qu'il ne peut s'agir de leur appliquer l'art. 911 qui vise les incapacités proprement dites.

D'ailleurs, ajoute-t-on, le motif essentiel de l'art 911, c'est de frapper la fraude destinée à tourner les incapacités légales. Or, ici la fraude est difficile, sinon impossible. L'autorisation interviendra presque toujours; quand l'établissement traite à titre onéreux, il lui faut le plus souvent une autorisation, tout comme quand il s'agit pour lui d'acquérir à titre

[1]) Cette vente devra être faite dans les délais et forme qui seront prescrits par le décret ou l'arrêté qui aura autorisé l'acceptation de la libéralité (art. 11, § 2). Certains auteurs ont critiqué cette limitation apportée à la capacité des associations. Voyez Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2 édition, t. I, *Supplém.*, p. 3.

[2]) Voyez *infra*, chapitre IV, section III, § 2, I.

gratuit. En supposant une interposition de personnes, l'intermédiaire choisi restituera par un acte régulier, le plus souvent par une donation, dont la passation exigera l'intervention des pouvoirs publics. Les fraudes que la loi frappe dans l'art. 911 n'ont donc pas l'effet de soustraire à la nécessité de l'autorisation, et, si incapacité il y a, elles ne tournent point l'incapacité. En tout cas, reste toujours pour les intéressés la faculté de restituer à l'acte sa portée véritable, et d'obliger ainsi l'établissement gratifié à se conformer à l'art. 910.

**417** *bis*. Cette argumentation n'a pas prévalu. Il est en effet inexact de soutenir que l'art. 910 n'édicte qu'une simple condition de validité pour l'acceptation à intervenir. Sa place même, dans le chapitre II, « sur la capacité de disposer et de recevoir », indique nettement qu'il parle d'une véritable incapacité dont se trouve frappé l'établissement public gratifié, tant qu'il n'est point autorisé à accepter les libéralités qu'on lui adresse. S'il en était autrement, l'art. 910 ferait double emploi avec l'art. 937 qui règle toutes les conditions requises pour la validité de l'acceptation qui émane des personnes morales. A nos yeux, l'acte des pouvoirs publics qui donne la vie civile aux personnes morales ne leur donne point la capacité d'acquérir à titre gratuit. Cette capacité ne résulte pour elles que d'une autorisation spéciale à chaque libéralité qu'on leur adresse.

Rien de plus justifié du reste.

En leur donnant l'existence, la loi ne doit se préoccuper que de leur utilité sociale en vue de la satisfaction d'un intérêt collectif déterminé. Mais cette vie civile, que la loi leur confère, ne saurait entraîner pour elles, d'une façon générale, la capacité d'acquérir à titre gratuit, car ce serait supposer que toutes les libéralités qu'on leur adressera seront utiles à la mission qu'elles ont à remplir, sans nuire d'ailleurs aux familles ni à l'intérêt de la société. Ce sont là autant de questions qu'engage la capacité d'acquérir à titre gratuit des établissements publics, et que chaque libéralité vient soulever à nouveau. On ne pouvait mieux donner aux pouvoirs publics la possibilité de les résoudre qu'en subordonnant cette capacité à la nécessité d'une autorisation spéciale à chaque libé-

ralité. Non autorisés, les établissements publics ou d'utilité publique sont donc incapables d'acquérir à titre gratuit, et s'ils sont incapables, il faut bien leur appliquer l'art. 911 du code civil.

**418.** On objecte que le déguisement sous la forme d'un contrat à titre onéreux, pas plus que l'interposition de personnes, ne soustrait à la nécessité de l'autorisation. Mais à supposer d'abord que l'autorisation des pouvoirs publics intervienne pour les contrats à titre onéreux que passent les personnes morales du droit administratif, il faut bien reconnaître que les mêmes considérations ne sont pas en cause suivant qu'il s'agit d'autoriser une vente ou une donation. Il en est de même en cas d'interposition de personnes, alors que l'intermédiaire emploierait la donation entre vifs pour faire parvenir à l'établissement gratifié les biens qu'on lui a confiés dans ce but. N'est-il pas d'évidence que les considérations de famille peuvent demander une solution toute différente suivant qu'on envisage le véritable donataire ou son intermédiaire? Dès lors si, en cas d'interposition de personnes, l'autorisation est toujours nécessaire, elle n'est pas donnée dans les conditions où elle aurait dû l'être [1].

**419.** L'incapacité dont sont frappées les personnes morales du droit administratif s'étend du reste à toutes les libéralités.

On l'a contesté pour les dons manuels [2].

Mais cette opinion n'a pas prévalu. L'art. 910 du code civil est en effet conçu dans les termes les plus généraux. Il parle non des *actes portant donations*, mais des dispositions entre vifs. Il comprend donc, dans la règle qu'il édicte, aussi bien les dons manuels que les donations faites par acte. Prétendre soustraire les dons manuels à la nécessité de l'autorisation, en se fondant sur ce qu'ils sont affranchis de toute forme, c'est oublier que l'art. 910 règle non une question de forme, mais une question de capacité.

[1] En ce sens, Toulouse, 11 juin 1874, S., 74. 1. 201 et les arrêts cités en note. — Voyez également Demolombe, *Don.*, I, n. 631; Laurent, XI, n. 419.

[2] En ce sens Vazeille, art. 937, n. 9 s.; Saintespès-Lescot, I, n. 260. — Voyez également, dans le même sens, un arrêt déjà ancien de la cour de Paris du 12 février 1835, D. *Rép.*, v° *Dispositions entre vifs*, n. 421.

Les motifs de la loi ne sont pas du reste moins formels que son texte.

Le législateur a voulu protéger les familles contre des influences qu'il a jugées redoutables. Il s'est en même temps proposé de maintenir les établissements publics dans le cercle exact de leurs attributions. Enfin, il a voulu empêcher que certains d'entre eux n'arrivent à acquérir une importance dangereuse. Dès lors, s'expliquerait-on que les formalités prescrites dans ce triple but fussent limitées aux donations faites par acte?

Aussi les auteurs sont-ils unanimes à reconnaître aujourd'hui que les dons manuels ne sauraient échapper à l'application de l'art. 910 du code civil [1].

On peut aussi considérer la jurisprudence comme définitivement fixée en ce sens [2].

**420.** Mais, au principe ainsi reconnu, on s'accorde généralement à apporter un tempérament. Il semble, d'ailleurs, qu'on le considère comme nécessaire, car on ne se préoccupe guère de le justifier. Ce tempérament serait relatif aux hypothèses dans lesquelles, à titre de don manuel, l'établissement gratifié n'aurait recueilli que des sommes minimes ou tout

[1] Dalloz, v° *Disp.*, n. 421; Demolombe, *Don.*, I, n. 603, et les autorités qu'il cite; Laurent, XI, n. 390; Aubry et Rau, VII, p. 41, § 649, texte et note 67. — Voyez également les citations faites dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 910, n. 22.

[2] *Sic* Cass., 18 mars 1867, S., 67. 1. 295, D., 67. 1. 169 : « Considérant, dit la cour de Paris dans un arrêt du 22 janv. 1850, que, s'il est vrai que les dons manuels sont parfaits par la simple tradition et sans formalités solennelles, il n'en est pas moins certain qu'ils sont soumis aux principes essentiels des libéralités en ce qui concerne la capacité des parties et la portion disponible; qu'autrement ils deviendraient un moyen de faire fraude à la loi et de porter atteinte soit aux droits des faillites, soit à l'ordre public; que, protégés quant à la forme par la simplicité du droit naturel, ils doivent être assujettis, quant au fond, aux précautions prises par le droit positif pour mettre un frein aux donations imprudentes; que notamment, en ce qui concerne les établissements publics, ce serait en vain que le législateur aurait pris de sages mesures pour modérer les dispositions à titre gratuit si, par le moyen de dons manuels exorbitants, il était permis d'échapper à la surveillance tutélaire de l'autorité supérieure; que la jurisprudence n'a jamais sanctionné un tel privilège pour les dons manuels et qu'il n'est ni prudent, ni légal de le leur attribuer... » — V. dans le même sens Paris, 7 nov. 1852, S., 53. 2. 54, D., 53. 2. 92, et 26 janv. 1881, S., 82. 2. 42, D., 82. 2. 103.

au moins sans importance eu égard à la fortune des donateurs [1].

**421.** Bien que ce tempérament soit généralement admis, nous le croyons extra-légal. Si les dons manuels sont soumis à l'art. 910 du code civil, un texte seul pourrait y soustraire certains d'entre eux : les dons de sommes modiques. Ce texte n'existe que pour les aumônes, c'est-à-dire les offrandes déposées dans les troncs ou entre les mains de quêteurs, que certains établissements publics sont autorisés à recueillir [2]. Toute autre exception est nécessairement extra-légale. En conséquence, dès que la preuve d'un don manuel, reçu sans autorisation par un établissement public, peut être légalement fournie, les juges doivent en prononcer la nullité, à moins cependant qu'il ne soit possible de le considérer comme une aumône.

D'ailleurs, en une matière où les convictions personnelles peuvent avoir une influence presque déterminante, ne serait-il pas dangereux d'ouvrir la porte à l'arbitraire du juge ? L'exception pourrait trop facilement arriver à énerver, à éluder même la portée du principe [3].

**421** *bis.* On peut cependant se demander si la loi du 1er juillet 1901 n'a pas fait une application de ce tempérament et si elle n'a pas ainsi apporté une dérogation à la règle de l'art. 910. C'est en ce qui concerne les cotisations des membres d'une association.

Nous avons vu que la loi de 1901 reconnaît à l'association déclarée le droit de percevoir, sans aucune autorisation spéciale, les cotisations de ses membres. Et il a été reconnu, lors de la discussion de la loi devant le sénat, qu'aucune limite n'était assignée au chiffre des cotisations et que les associations pouvaient le fixer aussi élevé qu'elles le voudraient. On a supposé que la nécessité de les payer chaque année les

[1] En ce sens, Paris, 16 déc. 1864, S., 65. 2. 136, D., 66. 2. 191.

[2] Ces établissements sont les bureaux de bienfaisance et les fabriques (Décret du 30 déc. 1809, art. 73 à 75). Voyez également un arrêté du ministre de l'intérieur du 5 prairial an XIII, qui autorise les administrations des hospices à faire quêter dans les temples consacrés à l'exercice du culte, D. *Rép.*, v° *Hospices*, n. 198.

[3] Dans l'arrêt précité du 16 déc. 1864, la cour de Paris ne considère-t-elle pas comme une aumône recueillie par la fabrique un don manuel de 24.000 fr. ?

limiterait suffisamment. Une seule limitation est posée par la loi : les sommes par lesquelles ces cotisations peuvent être rédimées ne peuvent être supérieures à 500 francs [1].

Or l'apport de l'associé, qu'il soit périodique ou qu'il soit réalisé en une seule fois, constitue en réalité une donation à l'association et l'on est en droit de se demander si le fait pour l'association de pouvoir accepter les cotisations de ses membres, sans autorisation, ne porte pas atteinte à la généralité de la règle de l'art. 910.

Mais il n'y a là qu'une apparence, tout au moins pour les associations reconnues, car l'administration, avant d'accorder la reconnaissance d'utilité publique à l'association, lui imposera un chiffre maximum pour les cotisations et l'obligera à modifier les statuts en ce sens. Les associations reconnues, même pour leurs cotisations, n'échappent donc pas à la règle de l'art. 910, seulement l'autorisation ici sera donnée une fois pour toutes et les donations qui, sous forme de cotisation, n'excèderont pas le chiffre fixé, seront valables et ne devront pas être autorisées de nouveau.

Les associations déclarées au contraire n'ont rien à obtenir de l'administration et pourront donc librement recevoir les cotisations qu'elles auront fixées sans autorisation. A ce point de vue elles se trouvent plus favorisées que les associations reconnues et échappent, semble-t-il, à la règle de l'art. 910.

**422.** Nous avons vu ci-dessus qu'on discutait la question de savoir si les établissements étrangers étaient aptes à recueillir des libéralités par cela seul que la loi étrangère leur reconnaissait l'existence, ou si, au contraire, un acte des pouvoirs publics français était, en outre, nécessaire pour leur donner, aux yeux de la loi française, avec l'existence juridique, l'aptitude à être gratifiés.

Ce qui est certain, c'est que, dans les deux opinions, on s'accorde à reconnaître que la règle de l'art. 910 est, en tout cas, applicable [2].

[1] Art. 6, 1°. Voyez *supra*, n. 329 *bis*.

[2] *Sic* Ducrocq, *Cours de droit admin.*, II, n. 1599 et 1600; Avis du Conseil d'Etat du 12 janv. 1854, S., 55. 2. 800, D., 56. 3. 19. Voyez également les citations faites ci-dessus, n. 341.

**423.** Au lieu d'accorder purement et simplement l'autorisation requise, les autorités compétentes peuvent ne l'accorder que partiellement.

En pareil cas, c'est seulement dans la mesure précisée par l'autorisation que l'établissement gratifié devient capable de recueillir la disposition faite à son profit.

**424.** Quand cette disposition est un legs universel, se pose la question de savoir si la réduction qu'elle subit n'a point pour conséquence d'en changer le caractère juridique en même temps qu'en fait elle en modifie la portée.

D'universel qu'il était, le legs devient-il à titre universel?

Les intérêts de la question sont multiples.

En ce qui concerne la saisine, au point de vue du droit aux fruits des biens légués, la situation du légataire universel diffère notablement de la situation faite au légataire à titre universel.

A supposer que la question se pose, en quel sens la résoudre?

On a proposé d'assimiler le legs ainsi réduit au legs universel laissé par un mineur testant dans les termes de l'art. 904 du code civil. Les raisons de décider sont, dit-on, identiques. On se trouve dans les deux cas en présence d'un légataire qui, même éventuellement, n'est point appelé à recueillir la totalité des biens du défunt. Il ne peut être qu'un légataire à titre universel [1].

**425.** La jurisprudence s'est avec raison prononcée en sens contraire. Et en effet, croyons-nous, l'assimilation qu'on veut établir n'a rien que d'inexact. Quand il s'agit du mineur, c'est la loi elle-même qui lui dénie, d'une façon absolue, le droit de disposer de la totalité de ses biens. Au contraire, le legs universel adressé à un établissement public est parfaitement licite. Sans doute, en vertu du droit discrétionnaire qui lui appartient en cette matière, le gouvernement peut n'autoriser qu'une acceptation partielle; mais rien ne permet de penser qu'il change la nature d'une disposition que le testateur avait pu valablement faire. S'il est une hypothèse qu'on

[1] V. en ce sens Nimes, 29 déc. 1862, S., 64. 2. 59, D., 65. 2. 152.

puisse rapprocher de celle-ci, c'est bien plutôt le cas où, après avoir fait une disposition universelle, le testateur y ajoute des legs à titre universel. De ce qu'en fait la partie de la disposition primitive se trouve diminuée, on ne conclut point au changement de son caractère juridique. Fixé par la volonté du testateur, le caractère de la disposition subsiste de même dans notre hypothèse, nonobstant la réduction que le gouvernement peut lui faire subir dans l'intérêt de la famille de son auteur (1).

**426.** Il importe de faire remarquer qu'au cas où les autorités compétentes réduisent la libéralité, il ne saurait leur appartenir de régler la dévolution de la partie réduite. Celle-ci va aux héritiers du disposant et leur profite dans la mesure de leur part héréditaire (2).

Si, d'ailleurs, la succession est testamentaire, c'est, pour des raisons identiques; au légataire universel de bénéficier de la réduction, à moins toutefois qu'il n'y ait des réservataires.

En définitive, le sort de la partie réduite est réglée comme l'eût été celui de la disposition tout entière si l'autorisation avait été refusée pour le tout (3).

**426** *bis*. En ce qui concerne les congrégations religieuses autorisées, elles doivent, comme les associations et comme

(1) En ce sens, Amiens, 8 mars 1860, S., 60. 2. 162, D., 60. 2. 209 et les observations de Dutruc dans le recueil de Sirey. — V. également Cass., 8 mai 1878, S., 79. 1. 162, D., 79. 1. 61, et 10 mars 1897, S., 97. 1. 280, D., 97. 1. 571, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 910, n. 125. Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, I, n. 602; Ducrocq, *Droit administratif*, II, n. 1446; Dufour, *Droit administratif*, V, n. 385.

(2) La cour d'Aix, par arrêt du 16 déc. 1831, S., 31. 2. 529, D., 32. 2. 93, a cependant jugé que la réduction obtenue par certains héritiers, en leur nom personnel, ne profitait point aux autres. Il est vrai que, dans l'espèce, ceux-ci, loin de se joindre à la demande en réduction, avaient volontairement acquitté leur part, et que, par ailleurs, la réduction n'était accordée qu'à raison de la situation particulière de ceux qui l'avaient sollicitée. Enfin, la demande avait été formée après le partage. Il n'y a donc là qu'une décision d'espèce qu'expliquent les circonstances de la cause.

(3) Cass., 25 mars 1863, S., 63. 1. 169, D., 63. 1. 113. — Voyez une autre application intéressante du même principe dans un arrêt de cassation du 13 juillet 1868, S., 69. 1. 208, D., 69. 1. 124. — *Sic* Laurent, XI, n. 291 *bis;* Dufour, *Droit administratif*, V, n. 385.

toutes les personnes de main morte, obtenir une autorisation spéciale pour accepter chacune des libéralités qui leur sont faites.

Mais à la différence des associations, la capacité de posséder des congrégations n'est pas déterminée par une règle générale et fixe. La loi du 1er juillet 1901 ne dit rien de cette capacité. Son article 13 indique seulement que cette capacité sera déterminée par la loi qui autorisera la congrégation. Pour chaque établissement congréganiste, le législateur peut donc prescrire une capacité particulière.

Cependant on peut se demander quelle sera la capacité de recevoir à titre gratuit des congrégations dont la reconnaissance est antérieure à la loi de 1901, et de celles pour lesquelles la loi d'autorisation n'aura pas statué.

Or la loi du 1er juillet 1901 n'ayant abrogé ni explicitement ni implicitement aucun des textes qui régissaient les congrégations sur ce point, avant sa promulgation, ces textes sont encore actuellement en vigueur, et c'est à eux qu'il importe de se reporter. Le seul texte général qui statue sur la question est l'article 1er de la loi du 2 janvier 1817 aux termes duquel tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi, peut, avec l'autorisation du roi, accepter tous les biens meubles, immeubles ou rentes qui lui seront donnés par acte entre vifs ou par acte de dernière volonté. Cette disposition est absolue et vise toutes les libéralités qui peuvent être adressées aux congrégations, quelle que soit leur importance.

A cette règle cependant il y a une exception importante, édictée par l'article 4 de la loi du 24 mai 1825, en ce qui concerne les congrégations religieuses de femmes. Ce texte leur interdit de recevoir de qui que ce soit une libéralité faite à titre universel. Il s'agit bien là d'une incapacité absolue de recevoir, mais comme la loi de 1825 édicte d'autres mesures au sujet des libéralités faites aux congrégations de femmes, nous les étudierons toutes ensemble ultérieurement [1].

[1] V. *infra*, ch. II, section 2, § 5.

### N° 4. Condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

**427.** L'incapacité des condamnés à une peine afflictive perpétuelle résulte de l'art. 3-1° de la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile.

Aux termes de ce texte :

« *Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut* » *disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation* » *entre-vifs, soit par testament,* NI RECEVOIR A CE TITRE SI CE » N'EST POUR CAUSE D'ALIMENTS ».

Notons qu'aux termes de l'art. 4 de la même loi, le condamné peut être relevé en tout ou en partie par le gouvernement de l'incapacité dont il s'agit.

Nous nous bornons ici du reste à renvoyer aux explications dont ce texte a été l'objet dans le commentaire de la loi du 31 mai 1854.

**428.** Il existait autrefois une cinquième cause d'incapacité absolue de recevoir à titre gratuit, résultant de l'art. 912, dont nous rappelons les termes :

« *On ne pourra disposer,* disait-il, *au profit d'un étranger,* » *que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit* » *d'un Français* ».

Nous savons que ce texte a été abrogé par la loi du 14 juillet 1819 dont les dispositions ont été expliquées en leur lieu et place.

## SECTION II

### DES INCAPACITÉS RELATIVES DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT

**429.** On compte cinq incapacités relatives de disposer et de recevoir à titre gratuit :

1° L'incapacité de disposer dont est frappé le mineur à l'égard de son tuteur ;

2° L'incapacité des enfants naturels à l'égard de leurs auteurs ;

3° L'incapacité dont sont frappés les médecins et les ministres du culte par rapport aux malades qu'ils traitent ou assistent ;

4° L'incapacité de recevoir qui atteint les officiers de marine dans leurs rapports avec les personnes qui se trouvent sur leur bord ;

5° L'incapacité de recevoir spéciale aux congrégations religieuses de femmes dûment autorisées.

### § I. *De l'incapacité de disposer dont est frappé le mineur par rapport à son tuteur.*

**430.** Tant que dure la tutelle, le mineur ne peut aucunement disposer à titre gratuit au profit de son tuteur.

C'est ce que décide le premier alinéa de l'art. 907 du code civil.

Aux termes de ce texte :

« *Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne* » *pourra, même par testament, disposer au profit de son tu-* » *teur* ».

Cette incapacité est fondée sur l'état de dépendance et de subordination dans lequel le mineur se trouve à l'égard de son tuteur. On a craint que le tuteur n'abusât de son autorité pour se faire gratifier par son pupille.

**431.** Et comme l'autorité du tuteur survit à la cessation de la tutelle et dure tant que la situation pécuniaire du mineur n'est pas définitivement réglée, notre article fait survivre, pendant le même temps, l'incapacité de disposer qui en est la conséquence. C'est là l'objet du deuxième alinéa de l'art. 907, qui est ainsi conçu :

« *Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par* » *donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui* » *qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle* » *n'a été préalablement rendu et apuré* ».

Ce n'est donc pas la cessation de la tutelle qui met un terme à l'incapacité résultant de l'art. 907. C'est seulement la reddition des comptes de tutelle et leur apurement, c'est-à-dire leur vérification et leur approbation par le mineur, car c'est alors seulement que celui-ci est définitivement affranchi de l'autorité et de l'influenc dont la loi redoute les abus.

**432.** A dater de ce moment, l'incapacité du tuteur cesse

et le droit commun reprend son empire, sans qu'il soit nécessaire que le reliquat du compte ait été soldé, ni que les pièces justificatives de ce compte aient été remises au mineur et qu'il se soit écoulé dix jours, depuis la date du récépissé constatant cette remise. Toutes ces conditions, qu'exige l'art. 472 en vue d'une autre hypothèse, ne sauraient être étendues par voie d'analogie à l'hypothèse qui nous occupe.

**433.** On objecte, il est vrai, le texte de l'art. 472. Il est, dit-on, général et vise tous les traités intervenant entre le tuteur et le mineur devenu majeur. Or, le compte qu'exige l'art. 907 est certainement un *traité*, le plus naturel de tous ceux qui peuvent intervenir entre un pupille et son ex-tuteur. On en conclut qu'il faut appliquer au compte exigé par l'art. 907 les dispositions de l'art. 472 (1).

**434.** Mais l'objection méconnaît la portée toute spéciale de l'art. 472. Ce texte n'a d'autre but que d'empêcher le tuteur de passer avec son ex-pupille des traités le dispensant de rendre compte. Qu'est-ce à dire sinon que le compte lui-même ne saurait être un de ces traités dont parle l'art. 472 ? Il suffit de lire ce texte pour s'en convaincre. Autre est le but de l'art. 907 ; il veut que le pupille soit indépendant au regard de son tuteur. La loi juge que son indépendance existe dès que le compte a été rendu et apuré. La reddition et l'apurement du compte, telles sont les seules conditions qu'exige l'art. 907. Ce serait arbitrairement exagérer les rigueurs d'un texte restrictif que d'y introduire les autres conditions énumérées par l'art. 472. Ah ! sans doute, la vérification et l'approbation données par le pupille doivent être sérieuses. Mais elles peuvent l'être sans que les pièces justificatives lui aient été remises, sans qu'il y ait un récépissé, sans que dix jours se soient écoulés entre ce récépissé et la confection de la donation ou du testament (2).

**435.** Il faut, mais il suffit, pour que cesse l'incapacité du

(1) *Sic* Bordeaux, 20 juill. 1857, S., 57. 2. 664. — Dans le même sens, Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 14 ; Aubry et Rau, VII, p. 28, § 649, note 17 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 480 *bis*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 11.

(2) En ce sens, Aix, 2 fév. 1844, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 346 ; Besançon, 27 nov. 1862, D., 62. 2. 21. — Dans le même sens Duranton, VIII, n. 199 ; Laurent, XI, n. 332.

tuteur, que la tutelle ait pris fin et que le compte définitif ait été rendu et apuré.

Peu importe d'ailleurs la cause qui a amené la cessation de la tutelle : la majorité du mineur, son émancipation ou tout autre événement [1].

**436.** De l'absence de reddition et d'apurement du compte, on doit rapprocher le cas où celui-ci ne serait que partiel [2] ou simulé [3].

**437.** Nous n'hésitons pas davantage à penser que l'annulation ultérieure d'un compte, effectivement rendu, ferait revivre l'incapacité [4].

**438.** Mais, par contre, et nonobstant le silence de l'art. 907, nous estimons que toute incapacité cesse d'être applicable lorsque dix ans se sont écoulés depuis le jour de la majorité du pupille. L'obligation de rendre compte se trouvant désormais prescrite, le tuteur et son ex-pupille sont alors dans la situation où ils seraient si le compte avait été rendu. Il semble donc difficile de maintenir une incapacité alors que n'existent plus les motifs qui l'ont fait édicter [5].

**439.** Comme toutes les dispositions qui établissent des incapacités, l'art. 907 doit être interprété restrictivement. On ne peut donc pas l'étendre au subrogé tuteur [6], ni au curateur du mineur émancipé, ni au conseil judiciaire du prodi-

[1] *Sic* Aix, 14 mai 1860, S., 61. 2. 268. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 29, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 476; Laurent, XI, n. 331 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 2.

[2] Rennes, 4 mai 1825, S. chr. — Bruxelles, 12 mai 1858, *Pas.*, 58. 2. 213. — Dans le même sens Laurent, XI, n. 333.

[3] Cass., 31 mai 1858, S., 58. 1. 672. — *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 29, § 649; Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 4.

[4] En ce sens, Cass., 15 fév. 1827, S. chr., D., 27. 1. 143. — Voyez également Laurent, XI, n. 399; Demolombe, *Don.*, I, n. 480.

[5] En ce sens, Colmar, 19 janv. 1842, S., 42. 2. 365, D., 42. 2. 215. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 29, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 480; Laurent, XI, n. 336. — En sens contraire Montpellier, 21 déc. 1837, S., 38. 2. 390, D. *Rép.*, v° *Dispos. entre vifs*, n. 351.

[6] La cour de Grenoble a jugé que l'art. 907 doit cependant être appliqué au subrogé tuteur, s'il participe réellement et de fait à l'administration des biens du mineur. Arrêt du 26 juill. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 353. — Laurent, XI, n. 385, critique cet arrêt qu'approuvent généralement les auteurs. Voyez notamment Demolombe, *Don.*, n. 491; Aubry et Rau, VII, p. 30, § 649.

gue ou du faible d'esprit, ni aux membres du conseil de famille. Les motifs de la loi manquent du reste ici aussi bien que son texte, car le subrogé tuteur, le curateur, le conseil judiciaire et les membres du conseil de famille ne sont pas investis de pouvoirs aussi étendus que le tuteur, et n'ont pas, par suite, la même autorité (1).

**440.** Nous excepterions aussi de l'art. 907 le tuteur *ad hoc*, à cause du caractère purement accidentel de sa mission, qui ne lui donne aucune autorité sur la personne du pupille, et, partant, ne lui permet pas de prendre l'influence que redoute l'art. 907 (2).

**441.** Enfin, les dispositions de l'art. 907 ne sauraient être appliquées au tuteur de l'interdit, aussi bien de l'interdit judiciaire (3) que de l'interdit légal (4). Soutenir le contraire (5), c'est oublier les termes de l'art. 907 qui ne parle que du mineur. Or, étant donné le principe d'interprétation qui domine la matière, ce silence de l'art. 907 est décisif; il ne peut permettre d'étendre par analogie au tuteur de l'interdit la solution écrite pour le tuteur du mineur seulement.

**442.** Mais, d'ailleurs, l'art. 907 est applicable à tous les tuteurs, qu'ils soient légitimes, testamentaires ou datifs.

**443.** Il s'applique aussi au *protuteur* (6). Sans doute celui-ci n'est qu'un tuteur *ad certas res*. Il n'en a pas moins la qualité de tuteur, il gère la tutelle et, partant, tombe sous le coup des dispositions de l'art. 907.

**444.** Il en est de même du cotuteur, ainsi que cela a été jugé pour le mari de la veuve maintenue dans la tutelle de ses enfants mineurs (7). Exerçant les fonctions de tuteur, il en

(1) *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 30, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 490 et 491; Laurent, XI, n. 335; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 907, n. 17.

(2) Voyez les citations dans Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 16.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 488 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 12.

(4) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 487.

(5) Voyez notamment Coin-Delisle, sur l'art. 907, n. 12.

(6) Cass., 27 nov. 1848, S., 49. 1. 12, D., 48. 1. 226. — *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 484 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 14.

(7) Metz, 18 janv. 1821, S. chr.; Trib. d'Anvers, 5 janv. 1877, *Belgique judiciaire*, LXXVII, p. 717. — *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 485; Laurent, XI, n. 335; Aubry et Rau, VII, p. 29, § 649.

a l'autorité et, partant, l'influence. Il doit donc être frappé par l'incapacité que consacre l'art. 907.

Il nous paraît d'ailleurs évident qu'il ne peut prétendre bénéficier de la disposition finale de l'art. 907, puisqu'elle ne parle pas des alliés [1].

**445.** Nous n'hésitons pas non plus, malgré les dissidences qui se sont produites sur ce point, à l'appliquer au tuteur *de fait*, c'est-à-dire à celui qui a géré en fait la tutelle, sans avoir le titre légal de tuteur.

C'est le cas de la veuve tutrice qui se remarie sans avoir convoqué le conseil de famille et s'être fait maintenir dans la tutelle. L'art. 395 du code civil dit qu'elle perd de plein droit la tutelle. Elle n'en continuera pas moins à être frappée de l'incapacité de l'art. 907. Il serait étrange que celui qui gère illégalement la tutelle fût en meilleure condition que celui qui la gère légalement [2].

**446.** La règle ne comporte qu'une seule exception : elle est indiquée par la partie finale de notre texte, et se justifie d'elle-même, parce qu'elle s'applique à des tuteurs dont il n'y avait pas lieu de redouter l'influence abusive :

« *Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus,* dit le dernier » alinéa de l'art. 907, *les ascendants des mineurs qui sont ou* » *ont été leurs tuteurs* ».

**447.** Ainsi que nous l'avons dit déjà, les ascendants par alliance ne pourraient invoquer le bénéfice de cette disposition. C'est une exception que consacre la disposition finale de l'art. 907. On ne saurait donc en étendre les termes. Or, le texte ne parle pas des alliés [3].

**448.** Reste à déterminer si l'incapacité de l'art. 907 est une

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 475; Aubry et Rau, VII, p. 30, § 649; Laurent, XI, n. 338.

(2) Cass., 14 déc. 1836, S., 37. 1. 88, D., 37. 1. 86, et Montpellier, 21 déc. 1837, S., 38. 2. 390, D., 38. 2. 164. — *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 485; Aubry et Rau, VII, p. 30, § 649 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 15. — Il y a cependant un arrêt en sens contraire, Nîmes, 16 août 1833, S., 34. 2. 117, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 351. C'est également dans ce sens que se prononce Laurent, XI, n. 351, tout en reconnaissant que l'esprit de la loi réclame la solution que le texte même ne permet point d'admettre.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 475; Aubry et Rau, VII, p. 30, § 649; Laurent, XI, n. 338.

simple incapacité de recevoir édictée contre le tuteur, ou si, au contraire, elle n'est point en même temps une incapacité de disposer dont est frappé le pupille.

Pour soutenir le premier point de vue, on a fait observer que l'ex-mineur ayant, vis-à-vis de son tuteur, la même maturité d'esprit qu'à l'égard de tout autre, on ne comprendrait guère qu'il fût frappé d'une véritable incapacité de disposer à son profit.

Mais cette considération est loin d'être concluante.

Qu'importe que l'ex-mineur ait, vis-à-vis de son ancien tuteur, la même maturité d'esprit s'il n'a pas la même indépendance qu'à l'égard de tout autre? Or, nous l'avons dit, ce qui précisément justifie l'incapacité de l'art. 907 c'est la crainte que le tuteur n'abuse de son autorité pour se faire gratifier par son pupille.

D'ailleurs est-ce que les incapacités relatives de disposer et de recevoir ne sont pas naturellement réciproques? Si le tuteur ne peut rien recevoir de son pupille, c'est que celui-ci est incapable de disposer au profit de celui-là, et si, d'autre part, le pupille ne peut disposer au profit de son tuteur, c'est que celui-ci est incapable d'en rien recevoir.

**449.** La question n'est pas du reste une simple question théorique. S'agit-il d'une simple question de recevoir dont serait frappé le tuteur, la validité des dispositions testamentaires faites à son profit ne s'apprécie qu'au jour de l'ouverture du testament; elles sont donc valables si le compte est rendu et apuré avant cette époque. Il faut, au contraire, que cette condition se trouve remplie au jour de la confection du testament, si l'incapacité de l'art. 908 est en même temps une incapacité de disposer qui atteint le pupille.

C'est en ce dernier sens que sont fixées et la jurisprudence et la doctrine [1].

**450.** La cour de cassation en a très exactement conclu que le testament fait par le mineur au profit de son tuteur ne saurait révoquer un testament antérieur, puisqu'il est nul

[1] Cass., 27 nov. 1848, S., 49. 1. 12, D., 48. 1. 226. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, I, n. 498; Laurent, XI, n. 330 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 907, n. 21.

non seulement par suite de l'incapacité du légataire, mais à raison de l'incapacité du testateur [1].

## § II. *De l'incapacité dont sont frappés les enfants naturels à l'égard de leurs auteurs.*

**451.** Au point de vue de l'étendue de cette incapacité, il importe de distinguer entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux.

Sous l'empire de l'ancien art. 908 du code civil, les enfants adultérins ou incestueux se trouvaient, avec les enfants naturels simples, compris dans la dénomination générique d'enfants naturels. Depuis la loi du 25 mars 1896, l'incapacité des enfants naturels simples a été singulièrement atténuée : celle des enfants adultérins ou incestueux est restée aussi rigoureuse que par le passé. C'est ce que nous allons vérifier, en examinant successivement la situation des uns et des autres.

### I. *Des enfants naturels simples.*

**452.** Le code civil s'était montré fort rigoureux pour l'enfant naturel. Après lui avoir assigné une part héréditaire assez maigre dans la succession de ses parents, il avait interdit à ceux-ci d'améliorer la situation de leur enfant au moyen de libéralités entre vifs ou testamentaire. C'était là l'objet de l'art. 908 :

« *Les enfants naturels,* disait ce texte, *ne pourront, par* » *donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au delà* » *de ce qui leur est accordé au titre* des Successions ».

D'autre part, l'art. 760 imposait à l'enfant naturel l'obligation d'imputer sur sa part héréditaire toutes les donations entre vifs ou testamentaires qu'il avait pu recevoir de son auteur. Il ne pouvait pas être dispensé de cette imputation.

Il résultait de ces deux textes combinés que les donations entre vifs ou testamentaires, faites à un enfant naturel reconnu par son père ou par sa mère, n'étaient valables que

[1] *Sic* Cass., 11 mai 1864, S., 64. 1. 261, D., 64. 1. 187.

dans les limites du droit héréditaire de l'enfant. Si elles excédaient ces limites, il y avait lieu à réduction. L'enfant naturel reconnu ne pouvait donc pas cumuler les avantages qui lui avaient été faits par un de ses auteurs, sous forme de donations, avec sa part dans la succession de cet auteur. On lui imposait en effet l'obligation d'*imputer*, c'est-à-dire de *précompter* ces donations sur sa part héréditaire. Ainsi, en supposant qu'un enfant naturel reconnu par son père eût reçu de celui-ci par donation entre vifs 10.000 fr., que le père vînt à mourir et que la part héréditaire de l'enfant dans sa succession, calculée d'après l'ancien art. 757, se trouvât être de 15.000 fr., l'enfant devait imputer les 10.000 fr. par lui reçus sur les 15.000 fr. auxquels il avait droit, et ne pouvait réclamer que la différence, soit 5.000 fr. Si, dans la même hypothèse, la part héréditaire de l'enfant se trouvait n'être que de 8.000 fr., l'enfant devait restituer 2.000 fr., somme égale à l'excédent de la donation sur sa part héréditaire.

En résumé, le code civil disait : L'enfant naturel reconnu aura, dans la succession de son père ou de sa mère, une part réduite, égale à une fraction seulement de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime. L'honneur du mariage exige qu'il soit fait à l'enfant naturel reconnu une situation inférieure à celle de l'enfant légitime. Et, pour que cette disposition de la loi ne devienne pas lettre morte, pour que le père ne puisse pas l'éluder par un moyen qui s'offrira naturellement à son esprit, les donations entre vifs ou testamentaires faites à l'enfant par son auteur seront inefficaces, en tant qu'elles excèderont la part héréditaire de l'enfant.

**453.** Voici en quels termes nous avions cru devoir apprécier cette législation encore en vigueur lors de la première édition de cet ouvrage.

Nous disions :

« L'exposé des motifs de l'art. 908 dit que c'est pour encourager et honorer le mariage que les enfants naturels ne doivent pas avoir les mêmes prérogatives que les enfants légitimes. Il faudrait se garder d'accepter trop facilement l'exactitude de cette explication.

» En réalité, on ne peut guère voir dans l'art. 908 autre chose qu'un souvenir de l'injuste défaveur qui a si lourdement et si longtemps pesé sur les enfants naturels. Que, pour honorer le mariage, la loi établisse une différence entre les droits qu'elle accorde aux enfants légitimes et ceux qu'elle concède aux enfants naturels, que ceux-ci n'aient, dans la succession de leurs auteurs, qu'une part inférieure à celle que peuvent réclamer les enfants légitimes, nous l'admettons volontiers. Mais ce qui nous paraît difficilement justifiable, c'est que la loi défende aux père et mère de l'enfant naturel de lui donner par testament ou donation au-delà de la part à laquelle il est appelé dans leur succession. Il ne s'agit plus ici des droits que la loi doit reconnaître à l'enfant naturel en l'envisageant comme tel, de déterminer dans quelle mesure il doit concourir avec les parents légitimes du défunt ou les exclure. Il s'agit de savoir s'il est juste de défendre aux père et mère de l'enfant naturel de lui donner ce qu'ils pourraient donner à un étranger, s'il est admissible de retourner ainsi contre l'enfant naturel un titre qu'il n'invoque point et dans lequel il ne puise nullement les droits qu'il entend réclamer.

» On a dit qu'il fallait bien que le législateur empêchât de détruire la barrière qu'il avait mise entre les enfants légitimes et les enfants naturels.

» Rien de plus juste quand les père et mère de l'enfant naturel laissent des enfants légitimes. L'honneur, la dignité du mariage sont en cause. Le législateur doit intervenir en faveur des enfants légitimes. Mais quand les père et mère de l'enfant ne laissent que des collatéraux, pourquoi leur défendre de donner à l'enfant naturel ce qu'ils pourraient donner à un étranger? En quoi l'honneur du mariage exige-t-il qu'on flétrisse une affection toute naturelle? Comme le dit fort bien Laurent [1] : « Le père aime ses enfants non parce que ce sont des enfants naturels, mais parce que ce sont ses enfants ».

» Il y a là, dans l'art. 908 du code civil, une disposition qui n'est plus en harmonie avec les mœurs d'une société où tend

[1] Laurent, *Code civil*, XI, n. 360.

à s'effacer de plus en plus l'injuste défaveur qui a si longtemps pesé sur les enfants naturels.

» Aussi, pour ne parler que des législations les plus récentes qui se sont inspirées de notre code civil, ne faut-il pas nous étonner de ne point retrouver dans le code civil portugais [1] et dans le code civil espagnol [2] un texte rappelant la prohibition de l'art. 908.

» Elle a, il est vrai, trouvé sa place dans le code civil italien dont l'art. 708 reproduit l'art. 908 de notre code civil. Mais elle est loin d'être aussi rigoureuse, puisqu'à défaut de conjoint, de descendants et d'ascendants légitimes laissés par ses père et mère, l'enfant naturel succède à toute leur hérédité : « lorsque les père et mère, dit en effet l'art. 747 du code civil italien [3], n'ont laissé ni descendants légitimes, ni ascendant, ni conjoint, les enfants naturels succèdent à toute l'hérédité ».

**454.** Voilà ce que nous écrivions en 1895. Nous ne pouvons plus aujourd'hui tenir le même langage.

A son tour, le législateur français s'est ému de la situation si rigoureuse que le code civil avait faite à l'enfant naturel. De là, la loi du 25 mars 1896, qui, remaniant toute la législation consacrée à l'enfant naturel, a compris l'art. 908 du code civil dans les réformes qu'elle a apportées à l'œuvre du législateur de 1804.

C'est dans les termes suivants qu'est conçu le nouvel art. 908 : « *Les enfants naturels légalement reconnus ne pour-* » *ront rien recevoir par donation entre-vifs au-delà de ce qui* » *leur est accordé au titre des Successions. Cette incapacité ne* » *pourra être invoquée que par les descendants du donateur,* » *par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants* » *légitimes de ses frères et sœurs. — Le père ou la mère qui*

[1] L'enfant illégitime succède à la totalité des biens de ses père et mère s'il n'est pas en concours avec des descendants légitimes. En cas de concours avec ceux-ci, sa part est égale à la réserve de l'enfant légitime diminuée d'un tiers. Voyez les art. 1958 s., *Code civil portugais*, traduction Lepelletier, p. 369.

[2] L'art. 939 du nouveau code civil espagnol appelle les enfants naturels à la totalité de la succession de leur père et mère à défaut de descendants ou d'ascendants légitimes, *Le Code civil espagnol*, traduction Levé.

[3] *Code civil italien*, traduction Orsier.

» *les ont reconnus pourront leur léguer tout ou partie de la* » *quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'ils* » *se trouvent en concours avec des descendants légitimes, un* » *enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant* » *légitime le moins prenant* ».

Ainsi les père et mère naturels ne pourront pas par donation entre vifs améliorer la situation que la loi fait à leur enfant dans leur succession. Une donation, même faite par préciput et hors part, ne permettra pas à l'enfant d'obtenir plus que la loi ne lui attribue dans la succession paternelle ou maternelle. La donation sera inefficace en tant qu'elle excèdera la part héréditaire de l'enfant.

Mais ce que la loi défend au père de faire par donation entre vifs, elle lui permet de le faire par testament. Au moyen d'un legs, le père pourra laisser à son fils plus que sa part héréditaire telle qu'elle est fixée par la loi.

Toutefois, à cette faculté, la loi apporte une restriction.

Cette restriction consiste en ce que l'enfant naturel ne peut, en aucun cas, lorsqu'il se trouve en concours avec des descendants légitimes, recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant [1]. En conséquence, si l'un des enfants légitimes a été avantagé par le père, l'enfant naturel ne pourra pas recevoir autant que lui; sa part pourra être égale tout au plus à celle de l'enfant légitime qui reçoit le moins. A ce point de vue, la situation de l'enfant naturel reste donc inférieure à celle d'un étranger, puisque celui-ci peut toujours être gratifié dans les limites de la quotité disponible, sans qu'on ait à rechercher s'il reçoit ainsi plus que l'un des enfants du disposant.

Mais en dehors du cas où l'enfant naturel se trouve en concours avec des descendants légitimes, rien ne l'empêche de recevoir par testament tout ce dont peuvent disposer ses père et mère.

Il peut donc être gratifié par testament de l'hérédité toute entière, s'il ne se trouve en concours qu'avec des frères et sœurs ou descendants de ceux-ci, ou, à plus forte raison, avec

[1] Voyez le nouvel art. 908-2°.

le conjoint survivant, car ces héritiers ne sont pas réservataires. D'autre part, s'il trouve en face de lui des ascendants, il peut recevoir les sept huitièmes de la succession, la réserve des ascendants étant limitée dans cette hypothèse à un huitième.

**455.** En résumé, si la loi nouvelle témoigne encore une défaveur à l'enfant naturel reconnu, en lui assignant dans la succession paternelle ou maternelle une part réduite, c'est une défaveur qui peut être effacée par une libéralité testamentaire émanant du père ou de la mère. Seule, une donation entre vifs est impuissante à la faire disparaître.

La singulière différence que l'on a ainsi établie entre la donation entre vifs et la donation testamentaire est expliquée par le rapporteur de la loi, à la Chambre des députés, M. Julien, dans les termes suivants : « La donation entre vifs peut être le fruit d'un mouvement spontané, irréfléchi, et ne présente aucune des garanties nécessaires en cette matière. Aussi ne saurait-elle convenir ici; seul le testament, acte toujours révocable, manifestation, quand il reçoit son exécution, d'une volonté persévérante jusqu'à l'heure de la mort, peut remplir ce but ».

**456.** Il est permis de penser que ces considérations ne sont point absolument décisives.

A notre avis, s'il devait y avoir ici une différence entre la donation entre vifs et le testament, il convenait plutôt de l'établir en sens inverse.

En effet, le législateur a créé des garanties plus fortes contre la captation et l'irréflexion dans les donations entre vifs que dans les testaments. La donation entre vifs sera nécessairement faite devant un notaire (art. 931), dont la seule présence avertit le disposant qu'il accomplit un acte extrêmement sérieux, et qui le mettra, dans une certaine mesure, en garde contre les tentatives de captation dont il serait l'objet. Au contraire, le testament peut être fait par acte sous seing privé (art. 970), en l'absence de tout officier public. Souvent il est arraché au testateur aux approches de la mort, à un moment où le disposant n'a plus ni l'énergie pour se défendre, ni la lucidité d'esprit pour apprécier ce qu'il fait. Enfin, on donne plus volontiers par testament que par dona-

tion entre vifs, par cette raison toute simple que, par donation entre vifs, on se dépouille soi-même, tandis que, par testament, on ne dépouille que ses héritiers. Voilà, ce nous semble, bien des raisons pour dire que le testament semble ici plus dangereux que la donation entre vifs.

D'ailleurs, au point de vue logique, on ne comprendrait pas davantage que le législateur ait préféré la donation au testament. De deux choses l'une, en effet. Ou bien l'inégalité successorale établie par la loi entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, a sa base dans des considérations d'ordre public, et alors, comme l'avait fait le législateur de 1804, il faut refuser au père, d'une façon absolue, le droit de rompre cette inégalité. Ou bien elle repose sur des considérations d'intérêt privé, et alors il n'y a pas de raison suffisante pour ne point permettre au père de rompre cette inégalité par l'un quelconque des deux modes de disposer à titre gratuit.

**457.** Quoi qu'il en soit, la loi est certaine ; il faut la prendre telle qu'elle est faite.

Telle quelle, du reste, elle suffit à énerver, à supprimer en quelque sorte l'incapacité de l'enfant naturel. Du moment que les père et mère ont un moyen de racheter la défaveur que la loi témoigne encore à l'enfant naturel, que ce soit par donations entre vifs ou par testament, peu importe. On peut être sûr qu'ils sauront en user. Bien qu'elle subsiste en droit, l'incapacité de l'enfant naturel devient quelque peu lettre morte.

De là sans doute un inconvénient sérieux : l'intérêt que le père peut avoir désormais à légitimer son enfant ne sera plus ce qu'il était sous l'empire du code civil. Le nombre des légitimations ne manquera pas de s'en ressortir. Mais, par contre, la législation nouvelle aura tout au moins cet avantage d'enlever aux père et mère les motifs qu'ils avaient de ne point reconnaître leur enfant. Désormais celui-ci pourra bénéficier d'une reconnaissance, sans que son auteur se mette par là dans l'impossibilité légale de disposer en sa faveur de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. En définitive, si les légitimations risquent de devenir moins fréquentes, les reconnaissances ont chance d'être notablement augmentées.

**458.** L'incapacité que maintient le nouvel art. 908, en ce qui concerne les donations entre vifs dont l'enfant naturel est gratifié par ses père et mère, est absolument générale. Elle s'applique à toutes les donations, de quelque nature qu'elles soient et sous quelque forme qu'elles se présentent. Elle s'étend notamment aux donations faites par contrat de mariage aussi bien qu'aux dons manuels ou aux donations déguisées.

Lors de la discussion de la loi au Sénat, on proposa d'excepter de la règle les donations faites par contrat de mariage. Le rejet de la demande, à ce relatif, atteste nettement que, dans la pensée du législateur, le texte du nouvel art. 908 ne comporte aucune distinction et vise également toutes les donations entre vifs.

Tout au plus pourrait-on admettre une exception en faveur des dons que l'art. 852 du code civil dispense du rapport. Il s'agit là, en effet, de libéralités que le législateur semble ne point considérer comme de véritables donations. Mais il faut avouer que la généralité du texte de l'art. 908 rend ce tempérament quelque peu discutable [1].

**459.** Quelle que soit l'étendue ou la forme de la donation entre vifs, il est d'ailleurs certain que c'est seulement au décès du donateur qu'il sera possible de savoir si elle excède la limite légale. Cela résulte nécessairement de la nature même de cette limite légale : la part héréditaire de l'enfant dans la succession du donateur. Or, avant la mort de celui-ci, il est manifestement impossible de fixer la quotité de la part héréditaire de l'enfant naturel.

**460.** Par quelle action l'enfant, qui a reçu une donation préciputaire dépassant la valeur de sa part héréditaire, pourra-t-il être contraint de remettre l'excédent à la succession?

Sous l'empire de l'ancien art. 908, la jurisprudence décidait qu'il y avait lieu de procéder par la voie de l'action en nullité. Cette solution paraît devoir encore être admise aujourd'hui. D'une part, en effet, le nouvel art. 908 rattache sa prohibition à une incapacité. D'autre part, l'art. 911 dis-

[1] Voyez, sur la question, Campistron, *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus, d'après la loi du 25 mars 1896*, n. 47 s.

pose que toute donation faite au profit d'un incapable est nulle.

Mais, cela est d'évidence, la donation n'est nulle qu'en tant qu'elle excède le droit héréditaire de l'enfant naturel, car l'enfant naturel n'est incapable qu'au delà de cette limite, et, par suite, il peut garder la donation dans la limite de son droit héréditaire. Aussi mieux vaudrait dire non que la donation est nulle, mais qu'elle est réductible.

**461.** Par qui l'action en nullité peut-elle être exercée ?

La loi le détermine nettement en précisant quelles personnes auront qualité pour se prévaloir de l'incapacité de l'enfant naturel : « *Cette incapacité,* dit-elle, *ne pourra être invoquée* » *que par les descendants du donateur, par ses ascendants,* » *par ses frères et sœurs et par les descendants légitimes* » *de ses frères et sœurs* », c'est-à-dire par tous ceux qui peuvent être appelés à concourir avec l'enfant naturel dans la succession paternelle ou maternelle, et qui peuvent en conséquence avoir intérêt à faire réduire la donation reçue par cet enfant. Bien entendu, chacune des personnes désignées dans l'énumération légale ne peut intenter l'action en nullité qu'autant qu'elle se trouve appelée à la succession. Ainsi les frères et sœurs ne peuvent agir qu'à défaut de descendants venant à la succession, les ascendants autres que père et mère ne peuvent agir qu'à défaut de frères et sœurs ou descendants d'eux. De même les frères et sœurs ne pourraient agir, s'ils étaient exclus de la succession par un légataire universel.

**461** *bis.* L'énumération légale est limitative. Cela résulte incontestablement de ses termes mêmes. L'action en nullité se trouve ainsi refusée aux autres enfants naturels, aux créanciers, au conjoint survivant et aux légataires.

Elle leur est refusée dans tous les cas.

Ainsi le défunt laissant un enfant naturel, un frère et un légataire universel, celui-ci ne pourrait pas critiquer la donation entre vifs faite par le père à son enfant naturel, sous prétexte qu'elle excède la part héréditaire de l'enfant [1].

[1]) Sous l'empire de l'ancien art. 908, des arrêts autorisaient, en pareil cas, le

Quant au frère, il ne pourrait pas la critiquer non plus. Exclu par le légataire, il n'a aucun intérêt à faire réduire la donation dont l'enfant est gratifié. Il ne saurait d'ailleurs être question pour lui de prétendre que la désignation du légataire universel n'a d'autre but que de le priver du bénéfice de l'incapacité dont l'enfant naturel est frappé. Sous l'empire de l'ancien art. 908, un semblable calcul pouvait être prêté au testateur. A charge de le prouver et d'établir que le légataire universel n'était en réalité qu'un intermédiaire chargé de faire parvenir à l'enfant naturel ce dont celui-ci ne pouvait être directement gratifié, le frère aurait pu faire tomber le testament et se prévaloir ensuite de l'art. 908 [1]. Mais aujourd'hui un semblable calcul serait évidemment sans objet, puisque, d'après le nouvel art. 908, les père et mère peuvent léguer à l'enfant naturel tout ce dont ils ne peuvent disposer en sa faveur par donation entre vifs. A quoi bon tenteraient-ils par une voie indirecte ce qu'ils peuvent directement réaliser ?

**462.** Le père, qui a fait à son enfant naturel une donation entre vifs excédant la limite légale, peut soustraire l'enfant à la réduction dont il est menacé en lui léguant les biens qu'il lui a donnés. L'enfant prendra comme légataire ce qui pourrait lui être enlevé comme donataire. Bien qu'il soit discuté, ce point nous paraît difficilement contestable, en présence des dispositions du nouvel art. 908.

**463.** Il nous paraît également incontestable que la donation excessive faite à l'enfant naturel peut être ratifiée par ceux auxquels la loi confère le droit de l'attaquer et de la faire réduire. C'était déjà la solution qui prévalait sous l'empire de l'ancien art. 908 [2]. Elle nous paraît certaine aujour-

légataire universel à agir en nullité. Voyez notamment Cass., 7 janv. 1865, S., 65. 1. 105, D., 65. 1. 49. — Lyon, 23 mars 1855, D., 56. 2. 3. — Paris, 6 août 1872, S., 72. 2. 311, D., 74. 1. 94. Fondée sur ce que la nullité résultant de l'ancien art. 908 était une nullité absolue et d'ordre public, cette solution nous semblait manquer de base légale, et nous l'avions critiquée. Avec le nouvel art. 908, elle est manifestement inadmissible.

[1]) Voyez notamment sur la question Cass., 14 juin 1880, S., 81. 1. 64, D., 81. 1. 257.

[2]) Voyez notamment Toulouse, 7 fév. 1844, S., 45. 2. 256, D., 45. 2. 23.

d'hui qu'il est impossible de parler du caractère d'ordre public de l'incapacité dont l'enfant naturel reste frappé.

**464.** Nous avons supposé jusqu'ici que l'enfant naturel gratifié par ses père et mère venait à leur succession.

Que décider s'il y renonce?

Préciputaire ou non, la libéralité pourra être conservée par l'enfant jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Tel est le principe.

Mais il souffre une double restriction.

D'abord l'enfant ne pourra jamais obtenir ainsi plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. *En aucun cas,* dit en effet l'art. 908-2°, l'enfant naturel ne peut obtenir davantage.

En second lieu, lorsque la libéralité faite à l'enfant est une donation entre vifs, l'enfant ne pourra jamais obtenir plus que sa part héréditaire; car si le père peut, par testament, donner à son fils naturel reconnu plus que la loi n'accorde à celui-ci, il ne peut pas arriver au même résultat par une donation entre vifs.

**465.** Sous l'empire de l'ancien art. 908, la corrélation évidente qui existait entre ce texte et les dispositions du code réglant les droits successoraux des enfants naturels, paraissait établir d'une façon manifeste que c'étaient bien les mêmes enfants que visaient et l'art. 908 et les art. 756 et suivants du code civil. Or, avant la loi du 25 mars 1896, comme ils le font encore depuis, ces derniers textes n'accordaient de droits successoraux aux enfants naturels qu'autant qu'ils avaient été l'objet d'une reconnaissance régulière. On en devait nécessairement conclure que l'art. 908 était inapplicable aux enfants naturels non légalement reconnus.

**466.** Adoptée par la plupart des auteurs [1], cette conclusion ne fut cependant pas suivie par la jurisprudence.

D'une façon presque générale, les arrêts avaient cru devoir admettre l'application de l'ancien art. 908 aux libéralités faites par testament olographe, par cela seul qu'il résultait des dispositions du testament que la libéralité avait sa cause

[1]) *Sic* Marcadé, sur l'art. 908, n. 1; Demolombe, *Paternité et filiation,* n. 429; Laurent, IV, n. 52 et XI, n. 366; Huc, VI, n. 97. — Voyez cependant Aubry et Rau, VI, p. 177, § 568 *ter,* texte et note 6; Merlin, *Rép.,* v° *Filiation,* n. 20.

déterminante dans la qualité d'enfant naturel attribuée par le testateur au légataire [1].

Mais c'était là, à notre avis, une application abusive de l'ancien art. 908. Faite par testament olographe, une reconnaissance est incontestablement nulle et de nul effet. L'enfant ne serait certainement pas admis à s'en prévaloir pour réclamer les droits qui résultent de la filiation naturelle. Dès lors comment admettre qu'on puisse l'invoquer contre lui?

Il y a quelques arrêts en ce sens [2].

Mais, comme nous l'avons dit, c'est l'opinion contraire qui a prévalu en jurisprudence.

Ce qui a entraîné la jurisprudence, c'est la théorie qu'elle a cru devoir admettre sur la cause dans les actes à titre gratuit. Considérant que, dans ces actes, la qualité du bénéficiaire peut intervenir comme cause juridique de la libéralité, elle a été logiquement conduite à faire ici l'application des art. **1131** et **1133** du code civil.

Aussi les arrêts exigent-ils avec une rigueur extrême que le testament olographe qui contient la libéralité renferme, en même temps, la preuve entière et complète que le testateur se croyait le père de l'enfant naturel, et que cette opinion a été la cause déterminante de la libéralité, car c'est alors, mais alors seulement, ainsi que le constate la cour de Caen [3], qu'on ne peut séparer le legs de la cause qui lui a été assignée.

Nous n'avons plus ici à combattre cette théorie qui repose, à notre avis, sur une confusion entre la cause juridique d'un acte et les motifs psychologiques qui peuvent le déterminer.

Nous ne pouvons pas plus admettre la conséquence que cette théorie a entraînée sous l'ancien art. 908, que toutes celles qu'on a voulu lui rattacher.

**466** *bis*. La question dont nous venons de nous occuper a

[1] V. notamment Cass., 7 déc. 1840, S., 41. 1. 140, D., 41. 1. 44; Paris, 11 août 1866, S., 67. 2. 137, D., 66. 2. 168; Caen, 11 déc. 1876, S., 77. 2. 8, D., 78. 5. 192.

[2] Nîmes, 1er fév. 1843, D. *Rép.*, v° *Paternité*, n. 539-1°. — Bruxelles, 24 déc. 1839, *Pasicr.*, 39. 2. 225.

[3] Caen, 11 déc. 1876, précité. — Dans le même sens, Paris, 11 août 1866, précité.

perdu beaucoup de son importance depuis la loi du 25 mars 1896. A supposer cependant qu'elle vienne à être soulevée, il nous paraîtrait impossible de maintenir la jurisprudence que nous venons de rappeler. Elle serait ouvertement contraire au texte. Tandis que l'ancien art. 908 parlait simplement des enfants naturels, le nouveau parle des enfants naturels légalement reconnus. Dès lors comment l'appliquer à d'autres qu'aux enfants au profit desquels existe une reconnaissance légale?

**467.** Autre est la question de savoir si la recherche de la maternité, ou, dans le cas exceptionnel où elle est admise, celle de la paternité, peut être exercée par les héritiers légitimes pour faire réduire les libéralités adressées par le *de cujus* à de prétendus enfants naturels.

Sans discuter ici la question, nous nous bornons à rappeler que, contrairement au texte général des art. 340 et 341 du code civil, la jurisprudence refuse tout droit de recherche à la famille légitime [1].

**468.** Bien que la loi du 25 mars 1896 ait singulièrement atténué l'incapacité qu'il consacre, l'art. 908 n'en reste pas moins de stricte interprétation. Aussi ne peut-il s'agir d'étendre l'incapacité dont il frappe l'enfant naturel vis-à-vis de ses père et mère, dans les rapports de l'enfant avec les parents de ceux-ci.

Sur ce point, les auteurs sont unanimes [2].

La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens [3].

**469.** Mais l'incapacité atteint-elle les descendants légitimes de l'enfant naturel?

La négative paraît certaine en présence des termes de l'art. 908.

La question est cependant discutée.

[1] Cass., 23 juill. 1878, S., 79. 1. 155, D., 79. 1. 15. — Paris, 26 juin 1883, S., 84. 2. 13 et 16 fév. 1889, S., 89. 2. 201.

[2] *Sic* Marcadé, sur l'art. 809, n. 1; Huc, VI, n. 98; Aubry et Rau, VII, p. 35, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 562; Laurent, XI, n. 369 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 988, n. 45.

[3] Voyez Rouen, 20 mars 1851, S., 51. 2. 211, D., 51. 2. 216. — Il y a cependant en sens contraire un arrêt ancien de la cour de Besançon du 25 juin 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 405.

Un point est certain; si l'enfant naturel est vivant, les donations faites à ses enfants par ses père et mère seront réputées faites à lui-même, et par suite, réductibles à la limite fixée par l'art. 908. Il résulte en effet de l'art. 911 du code civil que les enfants de l'enfant naturel sont réputés de droit personnes interposées par rapport à lui.

Mais la question devient délicate, si l'enfant naturel est décédé à l'époque de la donation faite à ses enfants, ou au moment de la mort du testateur lorsqu'il s'agit d'une libéralité testamentaire. On ne peut plus parler alors d'interposition de personne. L'enfant naturel étant mort, il est bien évident que la libéralité reçue par ses enfants ne peut plus lui parvenir par leur intermédiaire. Pour que l'on pût songer à critiquer la donation faite dans ces conditions aux descendants de l'enfant naturel, il faudrait qu'ils fussent personnellement incapables. La jurisprudence incline à ne pas les considérer comme tels, principalement pour ce motif que les textes qui édictent des incapacités doivent recevoir l'interprétation restrictive; or l'art. 908 ne parle que de l'enfant naturel; donc il n'est pas applicable à ses enfants. C'est là du moins ce qu'a maintes fois décidé la cour de cassation, et, en jurisprudence du moins, on peut aujourd'hui considérer la question comme tranchée (1).

On objecte que le mot *enfants* comprend généralement les descendants. Cela est exact, quand il s'agit d'enfants légitimes; mais la preuve qu'il n'en est pas de même ici, c'est qu'il a fallu un texte pour appeler les descendants d'un enfant naturel prédécédé à exercer les droits qui appartenaient à celui-ci dans la succession de ses auteurs (2). N'en doit-on point conclure qu'il en faudrait un également pour qu'on pût

(1) *Sic* Cass., 13 avril 1840, S., 40. 1. 440, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 407; 18 mai 1878, S., 79. 1. 337, D., 78. 1. 401, et 21 juillet 1879, S., 80. 1. 31, D., 81. 1. 348. — C'est aussi l'opinion qui prévaut devant les Cours d'appel, Montpellier, 28 janv. 1864, S., 64. 2. 84, D., 65. 2. 58. — Bastia, 23 juillet 1878, S., 78. 2. 260, D., 79. 2. 107. — Voyez également Gand, 26 février 1874, S., 75. 2. 23. — Il y quelques arrêts, déjà anciens, en sens contraire, Paris, 26 décembre 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 406. — Gand, 19 avril 1835, *Pasicrisie*, 35. 2. 135.

(2) V. l'ancien art. 759 du code civil dont le nouvel art. 761 reproduit exactement les termes.

leur étendre l'incapacité dont leurs père et mère sont frappés, en tant qu'enfants naturels [1].

II. *Des enfants adultérins ou incestueux.*

**470.** Les enfants adultérins ou incestueux se trouvaient compris dans l'ancien art. 908 sous la dénomination générique d'enfants naturels. Ne pouvant rien recevoir au delà de ce qui leur était accordé au titre *Des Successions*, ils étaient incapables d'être gratifiés d'autre chose que de simples libéralités alimentaires. Sous l'empire de la loi du 25 mars 1896, leur situation est restée exactement ce qu'elle était sous l'empire du code civil de 1804. En effet le nouvel art. 908 *in fine* dispose que : « *Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre vifs ou par testament au delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764* ». Or ces articles n'accordent que des aliments aux enfants adultérins ou incestueux. Ceux-ci ne peuvent donc rien recevoir à titre gratuit au delà des aliments qui leur sont dus. Et il n'y a plus à distinguer ici, comme pour les enfants naturels, entre la donation entre vifs et la donation testamentaire. Pas plus par testament que par donation entre vifs, les père et mère adultérins ou incestueux ne peuvent attribuer à leurs enfants plus que les aliments qui leur sont dus. La donation entre vifs ou testamentaire est nulle pour incapacité du donataire, en tant qu'elle excède les aliments auxquels il a droit. L'action en nullité appartiendrait à tout intéressé, la nullité étant fondée sur des considérations d'ordre public. La loi ne donne plus ici, comme elle l'a fait pour les donations adressées aux enfants naturels reconnus, une liste limitative des personnes qui peuvent attaquer la donation excessive. Notre législateur a voulu établir une différence entre les enfants du crime et les enfants naturels simples.

**471.** Pour que notre disposition puisse recevoir son appli-

[1] En ce sens Saintespès-Lescot, I, n. 238; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 41, § 418, note 23; Aubry et Rau, VII, p. 36, § 649; Laurent, XI, n. 368; Huc, VI, p. 35. — En sens contraire Duranton, VIII, n. 247; Marcadé, III, sur l'art. 908; Demolombe, *Don.*, I, n. 561, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 908, n. 18 *in fine*.

cation en ce qui concerne un enfant adultérin ou incestueux, il faut que la filiation de celui-ci soit légalement établie. Or cela ne peut arriver que dans des cas exceptionnels, puisque la loi interdit la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux (art. 335). Il faut supposer, par exemple, un désaveu ou l'annulation d'un mariage pour cause de bigamie ou d'inceste.

**471** *bis*. Toutefois, en ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux, la jurisprudence admet une opinion analogue à celle qu'elle a cru devoir consacrer à propos des enfants naturels simples [1]. Elle décide, en conséquence, que l'art. 908 permet de réduire à de simples aliments les libélités dont ils sont gratifiés, dès que l'acte de donation ou le testament renferme la preuve que le disposant se croyait l'auteur de l'enfant et que cette opinion a été la cause de ses libéralités [2].

Mais, si elle ne distingue pas suivant que l'acte de libéralité est authentique ou non, elle exige très rigoureusement que cet acte contienne en lui-même la preuve entière et complète que le disposant se considérait comme l'auteur du gratifié. Dès qu'il n'en est point ainsi, elle se refuse à annuler, pour cause illicite, la libéralité reçue par l'enfant prétendu adultérin ou incestueux [3].

Les juges du fond apprécient d'ailleurs souverainement la question de savoir si le testateur fait ou non la preuve que le testateur se croyait le père du gratifié et que cette opinion a été la cause déterminante de la libéralité [4]. Ajoutons que le nouveau texte de l'art. 908 ne fournit point contre cette jurisprudence l'argument décisif qu'il paraît établir contre la jurisprudence analogue qui, avant la loi du 25 mars 1896, avait prévalu au sujet des enfants naturels simples [5].

[1]) Voyez ci-dessus, n. 466.

[2]) Cass., 6 déc. 1876, S., 77. 1. 67, D., 77. 1. 492, et 29 juin 1887, S., 87. 1. 358, D., 88. 1. 295. — Voyez également Limoges, 27 février 1900, D., 02. 2. 281, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1902, I, p. 926.

[3]) *Sic* Grenoble, 6 fév. 1845, S., 46. 2. 579, D., 46. 1. 344, et les deux arrêts de cassation cités à la note précédente.

[4]) Voyez notamment Cass., 29 juin 1887, précité.

[5]) Voyez ci-dessus, n. 466 *bis*.

### § III. *Des incapacités dont sont frappés les médecins et les ministres du culte par rapport aux malades qu'ils traitent ou assistent.*

**472.** Ces incapacités sont établies par les alinéas 1 et 4 de l'art. 909 du code civil.

Aux termes de ce texte :

« *Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de* » *santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pen-* » *dant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des* » *dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites* » *en leur faveur pendant le cours de cette maladie.....*

» *Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre* » *du culte* ».

**473.** La science dont le médecin est dépositaire, la religion dont le ministre du culte est le représentant, fournissent à l'un et à l'autre des armes puissantes pour influencer l'esprit des malades. « Leur autorité, dit Ricard, est d'autant plus à » craindre que la faiblesse de ceux auxquels ils ont affaire » est ordinairement réduite en sa plus grande extrémité, » quand ils ont besoin de leurs secours ». C'est pourquoi la loi annule les libéralités faites par un malade, pendant le cours de la maladie dont il est mort, soit au médecin qui l'a traité, soit au ministre du culte qui l'a assisté, parce qu'elle considère ces libéralités comme étant le fruit de la captation.

**474.** C'est donc sur une présomption de captation qu'est basée la nullité édictée par notre article. Or, comme les présomptions, sur le fondement desquelles la loi annule un acte, n'admettent pas la preuve contraire [1], on doit en conclure que le médecin ou le ministre du culte, contre lequel la nullité est demandée en vertu de notre article, offrirait inutilement de prouver que la libéralité est exempte de toute captation.

C'est ainsi qu'on offrirait vainement de prouver qu'à raison de la supériorité de son esprit, le disposant se trouvait à l'abri

[1] Voyez l'art. 1352 du code civil.

de la captation dont la présomption motive l'incapacité de l'art. 909 [1].

C'est ainsi encore qu'on ne serait pas davantage admis à établir que la libéralité a sa source non dans les soins donnés, mais dans la qualité de parent ou d'ami du testateur [2].

Ce sont là autant de prétentions que le texte absolu de l'art. 1352 du code civil oblige à repousser [3].

**475.** Mais dès l'instant qu'il s'agit de l'application de l'article 1352, il faut évidemment admettre la restriction que ce texte même établit relativement à l'aveu et au serment, restriction qui, d'ailleurs, n'est pas de nature à porter une grave atteinte à la règle, puisque, en cas de contestation, le médecin ou le ministre du culte se trouve en présence non du disposant lui-même mais de ses héritiers.

**476.** Sur l'incapacité de l'art. 909 du code civil, nous aurons successivement à examiner les trois points suivants :

A. Des personnes auxquelles s'applique cette incapacité ;

B. Des conditions requises pour que l'incapacité existe ;

C. Des exceptions que l'art. 909 lui-même apporte à la règle qu'il pose.

A. *Des personnes auxquelles s'applique l'incapacité de l'art. 909.*

**477.** L'incapacité qui résulte de l'art. 909 du code civil s'applique :

*a*. Aux médecins ;

*b*. Aux ministres du culte.

a. *Des médecins.*

**478.** L'art. 909 commence par énumérer les docteurs en médecine et en chirurgie, les officiers de santé, c'est-à-dire tous ceux qui, légalement, exercent l'art de guérir.

**479.** A ces personnes, il ajoute les pharmaciens qui ne peuvent exercer l'art de guérir qu'illégalement, c'est-à-dire

[1] C'est ce qu'a décidé la cour de Toulouse au sujet du testament de Lacordaire, Toulouse, 12 janvier 1864, S., 64. 2. 114, D., 64. 2. 6.

[2] *Sic* Cass., 7 avril 1863, S., 63. 1. 172, D., 63. 1. 231, et 29 juillet 1891, S., 92. 1. 518, D., 92. 1. 260. — Bordeaux, 12 mai 1862, S., 63. 2. 25, D., 62. 2. 167.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 548 ; Laurent, XI, n. 345 et 358 *bis*. — L'opinion contraire de Troplong est restée isolée. Troplong, II, n. 640.

sans la garantie des diplômes requis, et sous les peines prévues par les lois.

**480.** C'est là, du reste, ce qui a conduit la jurisprudence à étendre l'incapacité de l'art. 909 à tous ceux qui exercent illégalement l'art de guérir, tels que les charlatans, les empiriques, les somnambules, les magnétiseurs. L'adjonction des pharmaciens aux docteurs en médecine et aux officiers de santé établit en effet d'une façon décisive que, pour l'incapacité qu'elle édicte, la loi se préoccupe beaucoup moins du titre officiel du gratifié que de la nature des soins par lui donnés.

On doit d'ailleurs s'en féliciter, car la captation frauduleuse est infiniment plus à redouter de la part de tous les médecins de contrebande que de la part de ceux qui sont pourvus d'un diplôme, soit parce qu'ils offrent moins de garanties d'honorabilité et de moralité, soit parce que leurs clients sont en général peu éclairés et, par conséquent, faciles à influencer.

Après quelques hésitations [1], c'est en ce sens que s'est fixée la jurisprudence [2].

Les auteurs s'accordent à l'approuver [3].

**481.** Ce que nous disons des charlatans et des empiriques, nous devons également le dire, et pour les mêmes raisons, des gardes-malades et des sages-femmes [4].

b. *Des ministres du culte.*

**482.** Dans sa partie finale, l'art. 909 étend aux ministres du culte ce qu'il vient de décider pour les médecins. La jurisprudence n'a jamais hésité à étendre cette disposition non seulement aux ministres du culte catholique, mais aux ministres des autres cultes, du culte protestant [5] comme du culte

[1] Voyez notamment un arrêt déjà ancien de la cour de cassation du 13 juillet 1832, S., 32. 1. 503, D. *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 363.

[2] Voyez notamment Caen, 10 août 1841, D. *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 363. — Angers, 18 mars 1875, D., 75. 2. 79. — Lyon, 17 juin 1896, S., 98. 2. 124, D., 97. 2. 419.

[3] *Sic* Duranton, VIII, n. 251; Aubry et Rau, VII, p. 31, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 511; Laurent, XI, n. 340; Huc, VI, n. 100, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 3.

[4] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 31, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 509; Laurent, XI, n. 341; Huc, VI, n. 100.

[5] Bordeaux, 7 décembre 1857, S., 58. 2. 481, D., 58. 2. 197.

israélite [1], du culte musulman, aussi bien que des autres cultes pratiqués par les indigènes de nos colonies.

Sauf le dissentiment de Toullier [2], les auteurs sont unanimes [3].

Ce qui est vrai, nous le verrons, c'est que les conditions exigées par la loi pour que l'incapacité soit encourue se rencontreront plus souvent chez les ministres du culte catholique que chez les ministres des autres cultes.

B. *Des conditions requises pour que l'incapacité existe.*

**483.** L'art. 909 subordonne à deux conditions l'existence de l'incapacité qu'il édicte.

*a*. Il faut que le gratifié ait traité le disposant.

*b*. Il faut que la libéralité ait été faite pendant le cours de la maladie dont le disposant est mort.

a. *Le traitement.*

**484.** L'existence de cette première condition dépend de ce qu'il faut entendre par traitement médical.

Un médecin traite un malade quand il entreprend *sa cure*, c'est-à-dire quand il lui donne un ensemble de soins ou de prescriptions d'une manière régulière et continue. Tel n'est pas le cas du médecin qui a été appelé accidentellement en consultation [4], ou du médecin qui, frère ou ami intime du malade et vivant avec lui, n'a fait que surveiller l'application des remèdes que prescrivait le médecin ordinaire [5]. Ce serait encore moins le cas du pharmacien qui n'a fait que vendre des remèdes sur l'ordonnance du médecin [6], puisque le pharmacien n'encourt l'incapacité édictée par l'art. 909 qu'autant qu'il usurpe le rôle du médecin en prescrivant un traitement au malade [7].

[1] Alger, 30 avril 1856, sous Cassation, 19 août 1858, S., 59. 1. 396, D., 58. 2. 197.

[2] Toullier, V, n. 70.

[3] Aubry et Rau, VII, p. 35, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 519; Laurent, XI, n. 357; Huc, VI, n. 101, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 16.

[4] Limoges, 6 février 1889, S., 89. 2. 173, D., 90. 2. 73.

[5] Trib. Niort, 30 avril 1857, D., 59. 3. 15.

[6] Cass., 12 octobre 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 370. — Montpellier, 31 août 1852, S., 53. 2. 585, D., 54. 2. 91.

[7] Caen, 11 juillet 1866, sous Cass., 7 avril 1868, D., 68. 1. 378.

L'existence de cette première condition dépend donc, en définitive, de la question de savoir quelles sont les circonstances diverses qui peuvent constituer un traitement médical. Or, à ce point de vue, les juges du fait apprécient souverainement les circonstances de la cause [1].

**485.** Parmi toutes les circonstances que les tribunaux peuvent relever et apprécier, la seule qu'il soit possible d'indiquer d'une façon générale comme caractéristique du traitement, c'est la continuité des soins.

**486.** Après avoir dit du médecin qu'il doit avoir traité le malade, l'art. 909 ajoute que la même règle sera observée à l'égard du ministre du culte.

**487.** Par analogie de ce qui vient d'être dit relativement aux médecins, notre première condition ne se trouve donc remplie à l'égard du ministre du culte qu'autant qu'il s'est chargé de la direction spirituelle du malade. C'est par ce moyen qu'il peut acquérir sur lui l'influence dont la loi redoute les abus. La direction spirituelle est en effet seule susceptible de constituer à l'égard du ministre du culte l'équivalent du traitement médical que la loi exige en ce qui concerne le médecin [2].

Ne serait donc pas atteint par l'incapacité qu'édicte notre article le ministre du culte qui se serait borné à rendre des visites au malade en qualité d'ami [3]. Y échapperait de même celui qui aurait seulement accompli près du malade un ou plusieurs actes de son ministère, qui lui aurait, par exemple, administré le viatique ou l'extrême-onction [4].

Il faut que le ministre du culte ait eu avec le malade des entretiens spirituels, qu'il lui ait donné des conseils en vue de le diriger dans la voie à suivre pour bien mourir. Autre-

(1) Cass., 17 janvier 1876, S., 76. 1. 299, D., 76. 1. 181, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 7. Dans le même sens Demolombe, *Don.*, I, n. 505 s.; Laurent, XI, n. 340; Aubry et Rau, VII, p. 32, § 649. — Voyez cependant le rapport de M. le conseiller Onofrio rapporté avec l'arrêt ci-dessus cité, du 17 janvier 1876.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 518; Laurent, XI, n. 358. — Voyez également les citations faites dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 909, n. 18.

(3) Cass., 13 avril 1880, S., 80. 1. 331, D., 80. 1. 263.

(4) Toulouse, 20 nov. 1835, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 386-3°.

ment, comment dire du ministre du culte qu'il a eu la direction spirituelle du malade, et, partant, comment lui supposer l'influence dont la loi redoute les excès [1] ?

**488.** La confession auriculaire est le plus puissant levier du *traitement* spirituel ; c'est surtout à la suite des entretiens intimes dont elle est l'occasion, que le ministre du culte acquerra sur l'esprit de son malade cette influence dont la loi redoute les suites. Mais s'il résulte de là que les ministres du culte catholique, le seul où la confession auriculaire soit admise, sont ceux qui encourront le plus souvent l'incapacité édictée de notre article, il ne s'ensuit pas que les ministres des autres cultes ne puissent jamais l'encourir.

Nos anciens auteurs, nous ne l'ignorons pas, semblaient restreindre l'incapacité dont il s'agit « aux confesseurs à cause du grand pouvoir qu'ils exercent sur l'esprit de leurs pénitents et surtout de leurs pénitentes ».

C'est Pothier qui s'exprime ainsi.

Mais cette restriction ne saurait plus être admise aujourd'hui, soit parce que l'art. 909 ne fait aucune distinction, soit parce que la condition exigée par le *traitement spirituel* peut se trouver remplie même dans la personne du ministre d'un culte autre que le culte catholique. Ne peut-il pas se faire qu'il soit devenu l'arbitre des destinées spirituelles du malade à la suite d'entretiens longs et fréquents ?

En un mot, tout dépend des circonstances de la cause et de l'appréciation qui en est faite par les tribunaux.

Il y a là évidemment des questions de fait plutôt que de droit, et, comme le fait très bien remarquer Laurent, la décision peut être différente suivant les différents cultes [2].

**489.** Mais l'appréciation des faits de la cause appartient-elle souverainement aux juges du fond en ce qui concerne le traitement spirituel comme en ce qui concerne le traitement médical ? Non, s'il faut en croire le rapporteur de l'arrêt du

[1] Voyez sur ce point un arrêt très soigneusement motivé de la cour de Toulouse du 7 janv. 1879, rapporté avec l'arrêt de cassation du 13 août 1880, précité. Voyez également, avec cet arrêt, le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour.

[2] Laurent, XI, n. 358. — V. également Cass., 18 octobre 1887, S., 88. 1. 377.

13 avril 1880 [1] : « En ce qui concerne le ministre du culte, dit-il, l'incapacité n'étant pas absolue, la définition ou, si l'on veut, la détermination des éléments qui la constituent soulève des aperçus juridiques, et la cour de cassation pourrait réviser toute décision qui reposerait sur une donnée ou trop générale ou trop restreinte... ».

Nous avouons ne pas saisir très nettement les motifs de la différence signalée ainsi entre le traitement spirituel et le traitement médical.

b. *La dernière maladie.*

**490.** L'incapacité n'existe qu'autant que la libéralité a été faite par le malade *pendant le cours de la maladie* DONT *il est mort.*

Ce sont les termes de l'art. 909.

De là toute une série de conséquences, qu'il est difficile de mettre en doute puisqu'elles résultent directement du texte même de la loi.

**491.** L'incapacité n'existerait point si la libéralité avait été faite avant le commencement de la maladie dont le disposant est mort. Elle est alors faite en pleine capacité, alors que ne peut exister encore l'influence que la loi juge redoutable pour la liberté du disposant [2].

**492.** Il en serait de même si le malade venait à succomber par suite d'une cause étrangère à sa maladie, si, par exemple, il mourait victime de l'incendie de sa maison. C'est là en effet une solution qui résulte nécessairement de ce que le texte vise les libéralités faites *pendant le cours de la maladie dont meurt* le disposant. Peu satisfaisante pour la raison, elle n'en est pas moins imposée par le texte de la loi. Or, il s'agit d'une matière où l'interprétation stricte s'impose [3].

**493.** Mais il est difficile de croire qu'il faudrait aller jusqu'à écarter l'application de l'art. 909 si le disposant venait à mourir d'une maladie autre que celle-là même pour laquelle

[1] Cass., 13 avril 1880, S., 80. 1. 361, D., 80. 1. 263.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 524 s.; Laurent, XI, n. 342. — V. également Lyon, 17 juin 1896, S., 98. 2. 124, D., 97. 2. 419.

[3] *Sic* Huc, VI, n. 103.

il était traité [1]. L'admettre, ce serait supposer que le médecin pourrait toujours demander à établir que le malade n'est point mort de la maladie pour laquelle il le soignait.

Il paraît impossible d'aller jusque-là.

**494.** Enfin si le malade revient à la santé, les libéralités par lui faites au cours de sa maladie échappent, par là même, à l'incapacité que l'art. 909 limite aux libéralités faites dans le cours de la maladie dont il meurt [2].

Et cependant, dans ce dernier cas comme dans le précédent, la libéralité peut avoir été consentie sous l'empire des influences dont le législateur veut éviter les abus.

Il n'en est pas moins vrai qu'on se trouve en dehors des termes de l'art. 909 et de l'exception que son texte consacre. Le droit commun reprend donc son empire, et, partant, la libéralité sera valable en supposant d'ailleurs qu'elle ne soit entachée d'aucune autre cause de nullité.

Le médecin donataire a par conséquent tout intérêt à sauver son malade, et on peut être assuré qu'il fera tous ses efforts pour parvenir à ce résultat : c'est là le bon côté.

Mais voici le mauvais : Il se peut que le malade, aujourd'hui revenu à la santé, ait été victime d'une captation frauduleuse.

Au cas où il s'agira d'une donation testamentaire, le mal ne sera pas grand ; il la révoquera.

Mais il n'aura pas cette ressource s'il s'agit d'une donation entre vifs ; car les libéralités de cette nature sont irrévocables. Le secours de l'art. 909 lui faisant défaut, il ne lui restera que la ressource d'attaquer la donation, conformément aux termes du droit commun, c'est-à-dire qu'il devra prouver la captation frauduleuse qui sert de fondement à son action, preuve toujours difficile.

On ne peut guère justifier la loi du reproche d'imprévoyance qui lui a été adressé de ce chef. Le correctif pratique est entre les mains du juge, qui, dans les circonstances que

[1] C'est cependant ce qu'a fait la cour de Gand par arrêt du 15 déc. 1890, *Pas.*, 90. 2. 236.

[2] *Sic* Laurent, XI, n. 342 ; Huc, *loc. cit.*

nous supposons, sera naturellement porté à se montrer assez facile sur la preuve de captation.

**495.** La détermination de la deuxième condition à laquelle la loi subordonne l'existence de l'incapacité présente quelque difficulté lorsque le malade meurt d'une de ces maladies chroniques dont l'évolution peut se prolonger pendant de longues années.

En pareil cas, on s'accorde à reconnaître que c'est la dernière période aiguë seulement qu'on doit considérer comme rentrant dans les termes de notre texte [1].

Il y a là, du reste, de la part des tribunaux, une appréciation souveraine des faits et des circonstances de la cause devant laquelle s'incline la cour de cassation [2].

**496.** Les deux conditions à la réunion desquelles l'art. 909 subordonne l'incapacité qu'il édicte sont, l'une et l'autre, deux questions de fait pour l'appréciation desquelles la cour suprême reconnaît aux tribunaux un pouvoir souverain.

Dès qu'elles sont réunies, il semble bien que l'incapacité existe sans qu'on ait à se préoccuper de la question de savoir si la disposition est contemporaine du traitement donné pendant la dernière maladie, ou si, au contraire, elle a précédé ou suivi ce traitement.

**497.** La thèse opposée a été soutenue, et on doit reconnaître que de puissants arguments peuvent être invoqués en sa faveur. En édictant l'art. 909, la loi, dit-on, a voulu prévenir des abus d'influence qu'elle jugeait avec raison redoutables. Or cette influence dont la loi se défie, c'est le traitement qui la donne au médecin, c'est à raison des soins prodigués par lui au malade qu'il peut dominer la volonté de ce dernier. Si la libéralité, quoique faite au cours de la dernière maladie, est antérieure ou postérieure au traitement, elle est faite à une époque à laquelle a cessé ou n'existe pas encore l'influence

[1] Trib. de Niort, 30 avril 1857, D., 59. 3. 15. — Liège, 8 déc. 1877, *Pasic.*, 78. 2. 103. Voyez également la note de M. Labbé sous Paris, 8 mars 1867, S., 67. 2. 169, D., 67. 2. 145.

[2] *Sic* Cass., 12 janv. 1833, S., 33. 1. 339, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 368-2°. — Tous les auteurs sont en ce sens. Voyez notamment Laurent, XI, n. 343, et les citations faites dans Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 33.

que la loi redoute ; partant, elle ne saurait être atteinte par la présomption de captation qui explique l'art. 909.

A cette considération, on a objecté le texte de l'art. 909. Celui-ci fonde la présomption qu'il établit sur cette double circonstance que la libéralité a été faite au cours de la dernière maladie, et que le gratifié a traité le disposant au cours de cette maladie. C'est ajouter arbitrairement au texte que d'exiger une troisième condition qu'il ignore : la simultanéité de la confection de la libéralité et du traitement.

Cet argument de texte serait décisif, si d'ailleurs le texte de l'art. 909 était net et précis. Mais tel ne paraît point le cas. Par les termes dont il s'est servi, le législateur permet très bien de croire qu'il a supposé que la maladie dont il parle est précisément celle pendant laquelle le traitement a été donné. S'il en est ainsi, la confection de la libéralité est nécessairement contemporaine du traitement. Dès lors, est-ce ajouter à la loi que d'exiger, par interprétation de l'art. 909, que la confection de la libéralité soit contemporaine du traitement ? Nous serions donc assez portés à nous prononcer en ce sens [1].

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a consacré l'opinion contraire [2].

### C. *Des exceptions que l'art. 909 apporte lui-même à la règle qu'il pose.*

**498.** La loi apporte deux exceptions à la règle qui frappe de nullité les libéralités faites par un malade, pendant le cours de la maladie dont il meurt, au médecin qui l'a traité ou au ministre du culte qui l'a assisté durant cette maladie.

Ces deux exceptions sont précisées par l'art. 909 lui-même.

La première est ainsi formulée par le deuxième paragraphe de l'art. 909 :

« *Sont exceptées : 1° Les dispositions rémunératoires faites*

[1] C'est là l'opinion que soutiennent nombre d'auteurs. Voyez notamment, Laurent, XI, n. 344 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 525.

[2] Paris, 8 mars 1867, S., 67. 2. 169, D., 67. 2. 145, et les conclusions de l'avocat général Charrins.

» *à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et* » *aux services rendus* ».

Comme il s'agit là d'une exception, il importe de s'en tenir aux termes mêmes de la loi.

**499.** Le texte exige d'abord que les dispositions soient rémunératoires. Elles peuvent d'ailleurs être telles alors que leur auteur ne les aurait point expressément qualifiées ainsi [1]. Il faut mais il suffit que leur caractère ressorte de l'acte qui les contient [2].

**500.** Il faut en outre, pour pouvoir être validées comme dispositions rémunératoires, qu'elles soient *faites à titre particulier*. Donc les donations faites à titre universel restent sous l'empire de la règle, c'est-à-dire qu'elles sont nulles et non pas seulement réductibles. Réduire une donation universelle, ce serait la dénaturer.

La jurisprudence est en ce sens [3], et les auteurs s'accordent à l'approuver [4].

**501.** Il faut enfin que la disposition puisse être considérée comme rémunératoire *eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus* : ce qui est une question de fait à résoudre par les tribunaux en cas de contestation. D'ailleurs, la donation peut dépasser le montant des honoraires dus au médecin ; la loi autorise en effet les *donations* rémunératoires, et il n'y aurait pas donation, mais bien paiement, si le médecin ne recevait qu'une somme égale au montant de ses honoraires.

En cas d'excès, la donation rémunératoire ne sera pas nulle, mais seulement réductible à la juste mesure qui n'aurait pas dû être dépassée [5].

[1] Cass., 10 décembre 1851, S., 52. 1. 41, D., 52. 1. 80. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 32, § 649, note 39 ; Laurent, XI, n. 347 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'article 909, n. 53.

[2] *Sic* Cass., 21 mars 1870, S., 70. 1. 233, D., 3. 1. 329.

[3] En ce sens Grenoble, 6 février 1830, S., 31. 2. 186, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 373. — Paris, 10 juin 1869, sous Cass., 21 mars 1870, S., 70. 1. 133, D., 69. 1. 329.

[4] *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 13 ; Marcadé, sur l'art. 909, n. 4 ; Aubry et Rau, VII, p. 33, § 649 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 531 ; Laurent, XI, n. 348. — Voyez cependant en sens contraire Troplong, II, n. 638.

[5] *Sic* Cass., 13 août 1844, S., 44. 1. 710, D. *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 373. — Dans le même sens Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 13 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 532 ; Aubry et Rau, VII, p. 32, § 649 ; Laurent, XI, n. 349 ; Huc, VI, n. 104.

**502.** Le médecin auquel une donation rémunératoire a été faite peut-il réclamer ses honoraires, outre le montant de la donation ? En principe, non, car la donation rémunératoire est considérée comme contenant le paiement de ce qui est dû au donataire, plus une gratification.

Toutefois il pourrait résulter des circonstances que le disposant a eu une intention contraire, et alors cette intention devrait être suivie.

**503.** La deuxième exception par laquelle la loi tempère et limite l'incapacité qu'elle édicte comprend :

« *Les dispositions universelles dans le cas de parenté jus-* » *qu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que* » *le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que* » *celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-* » *même du nombre de ces héritiers* ».

Ce sont les termes mêmes de l'alinéa 3 de l'art. 909.

**504.** La loi dit : « Les dispositions *universelles* ». Lisez : *même universelles ;* il est clair en effet que les dispositions à titre particulier seraient à plus forte raison permises dans le cas exceptionnel qui nous occupe.

**505.** Quand le médecin ou le ministre du culte est parent du malade au quatrième degré ou à un degré plus rapproché (en ligne directe ou collatérale, car la loi ne distingue pas), la donation qui lui est faite par le malade trouve une explication toute naturelle dans l'affection inspirée par la parenté. La présomption de captation, sur laquelle est basée l'incapacité édictée par l'art. 909, ne devait donc plus être admise, il fallait déclarer la donation valable. C'est ce qu'a fait le législateur dans la disposition finale du texte même qui édicte l'incapacité.

**506.** Mais l'exception cesse d'être applicable dès que la parenté dépasse le quatrième degré. Le texte est formel, et, comme il s'agit d'une exception, il faut s'en tenir rigoureusement à ces termes [1].

**507.** Elle n'est pas davantage applicable aux alliés, si rap-

[1] *Sic* Cass., 7 avril 1863, S., 63. 1. 172, D., 63. 1. 231. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 34, § 649.

prochés qu'ils soient du disposant. Le texte ne parle que des parents, et sa disposition est exceptionnelle [1].

**508.** Enfin, même dans le cas où le médecin gratifié est parent au degré qu'elle prescrit, la loi exige, pour que la donation soit maintenue, que le « *décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe* ». Ainsi l'exception ne profitera pas au médecin qui est cousin germain du défunt, si celui-ci laisse un fils.

Après avoir formulé cette restriction, la loi ajoute : « *à » moins que celui au profit de qui la disposition a été faite » ne soit lui-même du nombre* de ces héritiers ». Ainsi, le défunt laissant plusieurs enfants, l'exception pourra profiter à celui d'entre eux qui, étant médecin, l'a traité pendant sa dernière maladie.

**509.** Aux exceptions qui viennent d'être indiquées, la jurisprudence en ajoute une autre au profit du mari médecin (ou ministre du culte), qui a traité sa femme pendant la maladie dont elle est morte.

Les arguments qu'on invoque ne sont point sans valeur.

Le mari, dit-on, est tenu d'assister sa femme. C'est là une obligation générale que met à sa charge l'art. 212 du code civil. De là pour lui l'obligation, quand il est médecin, de soigner sa femme, de la traiter. Or comment le mari pourrait-il encourir une incapacité pour avoir satisfait à une obligation légale ?

D'autre part, les motifs particuliers qui ont fait é licter l'art. 909 n'existent plus ici. Dans les cas ordinaires, le médecin acquiert, en vertu de son titre, une grande influence sur l'esprit des malades qu'il traite ; mais, dans notre hypothèse, l'influence du médecin est absorbée par celle bien autrement puissante du mari. La loi s'est préoccupée des conséquences possibles de l'influence maritale, et elle a édicté à cet égard une série de règles dans le chapitre IX du titre *des Donations*. Ces règles se suffisent à elles-mêmes ; il ne faut pas les aggraver en y ajoutant l'incapacité de l'art. 909.

Enfin, l'exception que l'art. 909 établit au profit du médecin

[1] *Sic* Cass., 12 oct. 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 370. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, I, n. 542 ; Laurent, XI, n. 352 ; Aubry et Rau, VII, p. 34, § 649, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 62.

parent en ligne directe du malade, et même quelquefois au profit de celui qui est parent en ligne collatérale, ne doit-elle pas profiter *a fortiori* au mari de la malade? Un conjoint n'est-il pas plus qu'un parent, même en ligne directe?

**510.** Telles sont les raisons qui, depuis longtemps, ont entraîné la jurisprudence (1).

La plupart des auteurs l'engagent à persévérer dans cette voie (2), et cependant il y a une objection grave contre son système : les exceptions sont de droit étroit; elles ne peuvent être admises qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi. Où est le texte qui établit celle dont il vient d'être parlé? Aussi s'explique-t-on les protestations que soulève encore l'opinion dominante (3).

**511.** Cette jurisprudence n'est pas au surplus sans quelques inconvénients pratiques; elle a inspiré à plus d'un médecin l'idée d'épouser sa malade *in extremis*, afin de sauver une donation arrêtée en principe au moment où le mariage était contracté.

De là une nouvelle difficulté.

Le médecin profitera-t-il, dans ce cas, de l'exception que la jurisprudence admet au profit du mari?

On remarquera que la question ne se présente que pour les donations postérieures au mariage ou pour celles contenues dans le contrat de mariage; les donations consenties antérieurement n'ont pas été faites *au mari*, et, par suite, elles rentrent dans la règle.

La nullité semblerait devoir être prononcée sans difficulté s'il était démontré que le mariage n'a été contracté par le médecin qu'en vue d'éluder l'application de l'art. 909 : on ne peut se soustraire par un moyen frauduleux à une incapacité légale. Cela a été depuis longtemps jugé (4), et tous les auteurs sont d'accord pour le reconnaître (5).

(1) *Sic* Cass., 30 août 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 378.

(2) V. not. Duranton, VIII, n. 257; Demolombe, *Don.*, I, n. 543 s.; Aubry et Rau, VII, p. 34, § 649, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 64.

(3) Voyez notamment Laurent, XI, n. 353; Huc, VI, n. 104, p. 144.

(4) Cass., 11 janv. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 379.

(5) Demolombe, *Don.*, I, n. 545; Aubry et Rau, VII, p. 34, § 649, et les citations faites dans Fuzier-Herman, sur l'art. 909, n. 68.

Mais ici comme partout la fraude ne se présumera pas, elle devra être prouvée. Il est d'ailleurs certain que la preuve pourra être faite par tous les moyens possibles, même par témoins et par simples présomptions : c'est le droit commun en matière de fraude.

### § IV. *De l'incapacité de recevoir dont sont frappés les officiers de marine à l'égard des personnes qui se trouvent sur leur bord.*

**512.** Les textes de notre chapitre sont muets sur cette incapacité. C'est en effet dans les articles relatifs aux testaments privilégiés que se trouve contenu le texte qui la consacre. Ce texte vient du reste d'être remanié avec toute la section qui le contenait. Il est devenu l'article 995, et voici la nouvelle rédaction par laquelle la loi du 8 juin 1893 a remplacé celle de l'ancien art. 997 :

« *Les dispositions insérées dans un testament fait, au cours* » *d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment* » *autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur,* » *seront nulles et non avenues* ».

« *Il en sera ainsi,* ajoute-t-il, *que le testament soit fait* » *en la forme olographe ou qu'il soit reçu conformément aux* » *art. 988 et suivants* ».

**513.** *Maîtres sur leur bord après Dieu,* les officiers d'un navire en cours de voyage tiennent entre leurs mains les destinées des passagers. La loi redoute leur influence, et l'incapacité dont elle les frappe se trouve présenter ainsi la plus grande analogie avec celle qu'édicte l'art. 909.

On remarquera toutefois que l'exception, formulée par le texte, au profit des officiers qui sont « parents ou alliés du testateur », est beaucoup plus large que celle déposée dans l'art. 909.

L'ancien art. 997 du code civil mentionnait seulement les parents.

C'est la loi du 8 juin 1893 qui a cru devoir étendre aux alliés l'exception admise pour les parents.

**514.** A un autre point de vue, le nouvel art. 995 diffère de

l'ancien art. 997 qu'il a remplacé. Sous l'empire de ce dernier texte, on discutait la question de savoir si l'incapacité de l'art. 997 atteignait les officiers du bâtiment aussi bien quand le testateur avait testé dans la forme olographe que lorsqu'il avait employé les formes spéciales des art. 988 et suivants du code civil. On admettait généralement que l'incapacité existait dans un cas comme dans l'autre [1]. C'est en ce sens que s'est prononcé le législateur.

### § V. *Incapacité de recevoir, spéciale aux congrégations religieuses de femmes légalement autorisées et aux membres de ces communautés.*

**515.** La loi du 1er juillet 1901 a unifié le régime applicable aux congrégations d'hommes et aux congrégations de femmes en ce qui concerne leur formation. Mais elle ne parle pas de leur capacité une fois qu'elles sont autorisées : cette capacité est déterminée pour chaque établissement congréganiste par la loi qui l'autorise; dans le cas où celle-ci ne se prononcerait pas et pour les congrégations dont la reconnaissance est antérieure à la loi de 1901, il faudra appliquer à la capacité des congrégations autorisées les textes antérieurs que la loi de 1901 n'a pas abrogés [2].

Or ces textes établissaient une distinction entre les congrégations d'hommes et celles de femmes quant à leur capacité de recevoir à titre gratuit. Les congrégations de femmes étaient placées dans une situation d'incapacité spéciale.

**515** *bis*. Cette incapacité est prévue et réglée par les art. 4 et 5 de la loi du 24 mai 1825.

Voici les termes de ces deux dispositions :

Art. 4. *Les établissements dûment autorisés pourront avec l'autorisation spéciale du Roi : — 1° Accepter les biens meubles et immeubles qui leur auraient été donnés par acte entre-vifs ou par acte de dernière volonté, à titre particulier seulement...*

[1] Voyez les citations dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 907, n. 1.
[2] Voyez *supra*, n. 426 *bis*.

Art. 5. *Nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer, par acte entre-vifs ou par testament, soit en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10,000 fr.*

*Cette prohibition cessera d'avoir son effet relativement aux membres de l'établissement, si la légataire ou donataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice.*

**516.** Ces textes prévoient deux cas bien distincts et les règlent par des dispositions indépendantes qui doivent être appliquées chacune avec toute l'étendue que leurs termes comportent : l'une, à toutes les libéralités adressées aux communautés religieuses de femmes, quel que soit le disposant; l'autre, à toutes les libéralités faites par les religieuses d'une communauté soit à la communauté même, soit à une autre religieuse de la communauté.

La première est absolue, en ce sens qu'elle s'applique à toute libéralité à titre universel faite à la congrégation par qui que ce soit. La seconde n'est que relative puisqu'elle ne concerne que les dons et legs provenant d'un des membres de la congrégation; elle vient compléter la première.

### I. *Donation entre vifs ou testamentaire faite à une communauté religieuse de femmes dûment autorisée.*

**517.** Les libéralités reçues par une communauté religieuse de femmes dûment autorisée ne sont valables qu'autant qu'elles sont à titre particulier. Le législateur prohibe donc toute libéralité universelle ou à titre universel au profit des dites communautés.

**518.** Le but de cette disposition n'est pas de limiter le montant des libéralités que ces communautés peuvent être autorisées à recevoir, car la qualité de successeur particulier n'empêche pas de recevoir de fortes libéralités et dispense, au contraire, de la charge des dettes et obligations du défunt [1]. Le but que l'on a poursuivi est d'éviter que les congrégations religieuses de femmes ne soient mises en

[1] En ce sens v. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd., III, n. 2922.

scène, contrairement au but de leur institution : ce qui serait arrivé si le législateur avait permis qu'elles pussent recevoir des donations universelles. La prohibition de la loi est donc fondée sur des raisons de convenance, tirées de la qualité des personnes morales dont il s'agit. De là cette conséquence que les donations faites en violation de cette prohibition seraient nulles et non pas seulement réductibles. De deux choses l'une en effet : ou la réduction transformerait la donation universelle en une donation à titre particulier, et alors la libéralité serait dénaturée ; ou elle diminuerait seulement sa quotité, en réduisant par exemple au quart une donation de la moitié des biens, et alors l'inconvénient qu'a voulu éviter le législateur subsisterait.

De ce que le legs universel ou à titre universel fait à une congrégation de femmes doit être annulé, comme fait en fraude d'une loi d'ordre public, la jurisprudence tire cette autre conséquence que l'on ne peut transiger sur la demande en nullité du legs [1].

**519.** La prohibition dont il s'agit s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer si la donation a été faite à la communauté par un de ses membres ou par un étranger. Nous avons dit en effet que les deux dispositions de la loi du 24 mai 1825 sont indépendantes, et que, par suite, l'application de l'une ne saurait exclure l'application de l'autre. Un membre de la communauté ne peut donc, comme un étranger, faire au profit de la communauté qu'une disposition à titre particulier [2]. D'ailleurs cette disposition serait évidemment soumise à la restriction dont il va être parlé maintenant ; celle de l'art. 5 de la même loi.

II. *Libéralité faite par un membre de la communauté au profit d'un autre membre de la même communauté.*

**520.** Lorsqu'il s'agit d'une libéralité faite par un membre de la communauté au profit d'un autre membre de la même

[1] *Sic* Cass., 5 fév. 1895, S., 95. 1. 121.

[2] *Sic* Caen, 31 mars 1846, S., 46. 2. 431, D., 46. 4. 472. — Montpellier, 3 mars 1853, S., 53. 2. 241, D., 54. 2. 251.

communauté, cette libéralité ne peut pas dépasser le quart des biens de la disposante, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10.000 francs.

Sauf cette double restriction, on admet généralement que la disposition peut être universelle ou à titre universel, la loi n'ayant pas reproduit ici la restriction qu'elle formule dans l'art. 4 pour le cas où la donation est faite à la communauté. Or, nous l'avons dit déjà, chacune des dispositions de la loi du 24 mai 1825 doit être appliquée dans le cadre même que ses termes comportent, et sans que l'application de l'une puisse impliquer ou exclure celle de l'autre (1).

**521.** L'article indique suffisamment que la prohibition cesse quand la donataire ou légataire est héritière en ligne directe de la disposante; la disposition peut avoir lieu suivant les termes du droit commun.

**522.** Une observation commune qu'il importe de faire sur les art. 4 et 5 de la loi du 24 mai 1825, c'est que ces textes sont inapplicables aux dots constituées aux religieuses à leur entrée dans une communauté. On admet en effet qu'il s'agit là, non d'une libéralité reçue par la communauté, mais d'un acte commutatif dans lequel elle intervient. Il s'ensuit que l'autorisation du gouvernement n'est nullement requise et que ne s'appliquent pas davantage les prohibitions et les restrictions résultant des textes que nous venons d'examiner (2).

**523.** Il n'en serait autrement qu'autant que, par son importance, cette dot cesserait manifestement d'être en rapport avec les charges qui y correspondent. C'est là une restriction que s'accordent à admettre et les auteurs et les arrêts (3).

---

**524.** Telles sont les différentes incapacités de disposer et

(1) *Sic* Cass., 2 déc. 1845, S., 46. 1. 26, D., 46. 1. 164. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 37, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 573. — Voyez cependant en sens contraire Troplong, II, n. 694.

(2) Voyez sur ces différents points Cass., 10 fév. 1868, S., 68. 1. 98, D., 68. 1. 179. — Paris, 28 janv. 1881, S., 82. 2. 42, D., 82. 2. 105. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, I, n. 572, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 142.

(3) Voyez les citations faites à la note précédente.

de recevoir à titre gratuit qu'a cru devoir admettre le législateur. On ne saurait ajouter aucun terme à une énumération légale, qui, à raison de sa nature même, est essentiellement limitative. C'est assez dire qu'on ne doit point hésiter à repousser les différentes incapacités qui existaient dans notre ancienne jurisprudence, et que n'a pas cru devoir recueillir le législateur moderne. Telle était l'incapacité de disposer et de recevoir dont les domestiques étaient frappés vis-à-vis de leurs maîtres, ou encore l'incapacité de recevoir dont les *procureurs* étaient frappés vis-à-vis de leurs clients [1].

**525.** Le concubinage ne saurait davantage être considéré comme créant une incapacité de disposer et de recevoir entre les concubins.

La solution contraire avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence. *Don de concubins à concubins ne vaut,* disait-on, et cette incapacité avait été formellement consacrée par l'art. **132** de l'ordonnance de **1629**.

Un article du projet de code civil avait reproduit la même incapacité dans les termes suivants : « Ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire sont respectivement incapables de se donner » [2].

La suppression de ce texte, comme aussi le silence du législateur, est décisif pour établir qu'aucune incapacité de ce genre ne saurait subsister sous l'empire du code civil.

Aussi les auteurs et les arrêts sont-ils d'accord pour admettre que le concubinage ne saurait être considéré aujourd'hui comme une cause d'incapacité [3].

**526.** Ce qui est vrai, c'est que, conformément au droit commun, les intéressés auront toujours la ressource d'établir que la libéralité est le fruit d'une captation frauduleuse. Or il est certain que le fait du concubinage pourra singulièrement faciliter cette preuve, en venant à l'appui de faits de captation

[1] V., sur ces incapacités, Pothier, *Des donations,* sect. 1, art. 2, § 8-3°.

[2] V. Fenet, II, p. 275.

[3] *Sic* Cass., 2 juill. 1866, S., 66. 1. 356, D., 66. 1. 377. — Toulouse, 28 avril 1880, S., 82. 2. 822. — Amiens, 8 fév. 1888, S., 88. 2. 167. — Trib. civ. Seine, 10 novembre 1893, D., 95. 2. 115. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 26, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 566; Laurent, XI, n. 136; Huc, VI, n. 43, ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 893, n. 18 à 22.

et de suggestion révélés par les circonstances de la cause. Mais il est à peine besoin de dire qu'aucune présomption légale ne peut permettre de conclure du concubinage à la captation [1].

**527.** Ce qui nous paraît également vrai, c'est que, si la prétendue libéralité n'est, en réalité, que le prix d'un marché honteux, si, par elle, le donateur entend uniquement, grâce à l'avantage réalisé ou promis, encourager ou procurer soit l'établissement, soit le maintien des relations de concubinage, il n'y a plus libéralité mais contrat à titre onéreux. Les art. **1131** et **1133** du code civil deviennent alors nécessairement applicables, et la prétendue libéralité doit être considérée comme nulle et de nul effet [2].

**528.** Mais cela implique que les circonstances de la cause permettent de restituer à la prétendue libéralité son véritable caractère et la physionomie qui lui convient.

A cet effet, tous les modes de preuve nous paraissent admissibles.

Il s'agit d'un acte qui, pour faire fraude à la loi, se présente sous une physionomie qui n'est point celle qui peut lui convenir.

Or, il est de principe que, pour établir et déjouer une fraude à la loi, tous les modes de preuve peuvent être également employés.

**529.** Il ne sera donc pas nécessaire que la preuve du concubinage résulte de l'acte même qui contient la libéralité.

Des arrêts l'ont exigé [3].

Nous ne voyons guère sur quelle base légale peut se fonder une semblable exigence.

**530.** Il ne faudra pas davantage limiter le droit d'investigation des juges aux pièces spontanément versées au débat par les parties, bien que, pour des motifs de convenance et de mesure, un arrêt de la cour de cassation paraisse admettre

[1] V. en ce sens Grenoble, 30 avril 1858, D., 58. 2. 164. — Nîmes, 30 juin 1869, sous Cass., 17 juill. 1871, S., 71. 1. 67, D., 72. 1. 37. — Poitiers, 18 mars 1885, D., 86. 1. 289. — *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 27, § 649 ; Demolombe, *Don.*, I. n. 386 ; Laurent, XI, n. 136.

[2] *Sic* Trib. Seine, 10 nov. 1893, D., 95. 2. 115.

[3] *Sic* Orléans, 27 mai 1875, S., 75. 2. 319, D., 77. 2. 177. V. également les motifs de l'arrêt de cassation du 26 mars 1860, S., 60. 1. 321, D., 60. 1. 255.

cette restriction [1]. Indépendamment d'un texte qui la modifie, il faut nécessairement s'en tenir à la règle, et la règle est que, lorsqu'il s'agit d'établir une fraude à la loi tous les modes de preuves sont admissibles, la preuve testimoniale aussi bien que les présomptions [2].

**531.** Mais dès que la libéralité faite entre concubins ne peut plus être considérée comme le prix d'un marché honteux, et c'est nécessairement ce qui a lieu lorsque le concubinage a cessé au jour de la donation ou du testament [3], les art. **1131** et **1133** du C. civ. sont, à notre avis, hors de cause. Dans ces conditions, il nous paraît vraiment impossible d'admettre que le fait du concubinage, alors que sa preuve résulterait de l'acte même contenant la libéralité, puisse, dans une mesure quelconque, nuire à la validité de celle-ci. Le soutenir, c'est, sous une autre forme, ressusciter entre concubins l'incapacité qu'a cru devoir proscrire le code civil, c'est d'ailleurs accepter de la cause, dans les actes à titre gratuit, une notion qui ne saurait lui convenir, puisque, dans ces actes, on ne saurait la chercher, nous l'avons dit, en dehors de la volonté même de donner [4].

## SECTION III

### SANCTION DES DIFFÉRENTES INCAPACITÉS DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT

**532.** Les dispositions de la loi qui créent des incapacités de disposer et de recevoir sont fort gênantes pour ceux qu'elles atteignent, et il était facile de prévoir qu'on imaginerait mille moyens frauduleux pour en éluder l'application. La loi devait déjouer par avance toutes ces combinaisons; autrement ses dispositions dépourvues de sanction seraient demeurées lettre morte.

(1) Cass., 23 juin 1887, S., 87. 1. 361, D., 89. 1. 35, et le rapport de M. le conseiller Landenois, rapporté dans le recueil de Sirey.

(2) *Sic* Caen, 2 juil. 1872, S., 73. 2. 145. — Toulouse, 28 avril 1880, S., 82. 2. 222. — Agen, 7 juill. 1886, S., 86. 2. 189.

(3) Voyez notamment un arrêt de la cour de Lyon du 11 janv. 1869, rapporté avec Cass., 26 mars 1860, S., 60. 1. 321, D., 60. 1. 255.

(4) *Sic* Trib. Seine, 10 novembre 1893, précité. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, I, n. 566; Huc, *Code civil*, VI, n. 43.

Une expérience séculaire a démontré que les fraudes les plus usitées, pour tourner les incapacités légales, consistent, soit à déguiser la libéralité qu'on veut faire parvenir à un incapable sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit à la faire sous le nom d'une personne interposée.

De là l'art. 911 ainsi conçu :

« *Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit* » *qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit* » *qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.*

» *Seront réputés personnes interposées, les père et mère, les* » *enfants et descendants, et l'époux de la personne incapa-* » *ble* ».

N° 1. **Portée de la sanction écrite dans l'art. 911-1°.**

**533.** L'étendue de l'incapacité qu'il s'agit de sanctionner doit évidemment, à notre avis, déterminer et préciser la portée de la sanction spécialement écrite dans l'art. 911-1°. Aussi, quand la loi nous dit, dans l'art. 915, que toute donation au profit d'un incapable sera nulle, il n'en faut point conclure que la donation doit tomber pour le tout dès qu'elle est faite à un incapable. En réalité, la donation n'est nulle que dans les limites de l'incapacité du donataire.

Ainsi s'il s'agit d'une donation faite à un enfant naturel, cette donation sera nulle seulement en tant qu'il excède la limite légale, puisque, dans ce cas, l'art. 908 ne supprime point mais limite la capacité du donataire. Qu'est-ce à dire sinon que, dépassant les limites légales, la donation est purement et simplement réductible ?

**534.** Il paraît en effet difficile que la sanction d'une prohibition puisse dépasser la portée de celle-ci.

Sans doute, quand l'incapacité qu'on a voulu éluder est complète, la sanction ne peut être autre que la nullité de la disposition tout entière.

Mais quand il s'agit moins d'une incapacité proprement dite que d'une capacité limitée, l'art. 911 ne saurait avoir d'autre objet que d'empêcher de franchir les limites de la capacité. L'art. 911 ne crée point, en effet, une nullité spéciale. Il se borne à frapper certains agissements destinés à

éviter des nullités, dont le principe et la portée se trouvent dans les textes mêmes qui les consacrent, et auxquels il faut se référer pour en déterminer l'étendue et les effets (1).

**535.** Bien qu'il y ait des arrêts dans le sens de notre opinion (2), la jurisprudence tend cependant à consacrer l'opinion contraire.

Les arguments qu'elle invoque ne sont pas sans force. Elle considère que, dans la nullité de l'art. 911, il y a une peine de la fraude qu'on a voulu faire à la loi. Autrement la fraude serait sans danger, puisque, même découverte, elle laisserait entre les mains de celui qui en devait profiter tout ce qu'il aurait pu recevoir directement du disposant (3).

La même opinion est également soutenue par nombre d'auteurs (4).

### N° 2. Des agissements que frappe l'art. 911-1°.

**536.** L'art. 911 vise également et le déguisement sous la forme d'un contrat à titre onéreux et l'interposition de personnes.

#### A. *Le déguisement sous la forme d'un contrat à titre onéreux.*

**537.** La loi prévoit d'abord le cas où la disposition a été déguisée sous forme d'un contrat à titre onéreux.

Ainsi un père naturel, qui a déjà donné à son enfant une somme égale ou peut-être supérieure à la valeur de sa part héréditaire future, veut l'avantager au delà de cette limite, que l'art. 908 interdit de dépasser. Au lieu de lui faire une donation, que les intéressés ne manqueraient pas d'attaquer

(1) En ce sens Duranton, VII, n. 278; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 27; Saintespès-Lescot, I, n. 293; Demolombe, *Don.*, I, n. 679; Laurent, XI, n. 425, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 158.

(2) V. notamment Pau, 15 juin 1838, D., *Rép.*, v° *Disposition*, n. 449-1°.

(3) V. notamment Bordeaux, 12 juin 1876, S., 77. 2. 12. C'est d'ailleurs dans le même sens que la jurisprudence tend à résoudre une question analogue qui se pose sur les art. 1098 et 1099 du code civil : la question de savoir si entre époux les donations déguisées qui excèdent la quotité disponible sont nulles ou réductibles à cette quotité. V. notamment Bordeaux, 16 fév. 1874, S., 74. 2. 206, et Montpellier, 28 fév. 1876, S., 76. 2. 241, D., 79. 2. 249.

(4) *Sic* Troplong, IV, n. 27, 42 s.; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, n. 136, note *d*; Aubry et Rau, VII, p. 49, § 650 *bis* et p. 276, § 690, note 24.

plus tard, il déclare lui vendre un de ses biens, et il lui donne immédiatement quittance du prix sans l'avoir touché. En réalité, l'enfant est donataire alors qu'il paraît être acquéreur à titre onéreux. En dissimulant la libéralité sous ce masque, le disposant espère la soustraire à l'application de l'art. 908. Si l'existence de la fraude est démontrée, la vente sera prise pour ce qu'elle est réellement, c'est-à-dire qu'elle sera considérée comme une donation et, par suite, annulée.

**538.** Remarquons que la fraude ne se présumera pas. Il est possible après tout que le contrat soit sincère, qu'il ne déguise pas une donation. Les intéressés, qui prétendent que l'acte à titre onéreux n'est autre chose qu'une donation déguisée, devront donc prouver leur assertion.

**539.** Tous les modes de preuve seront d'ailleurs admissibles ; c'est le droit commun quand il s'agit de démasquer une fraude : donc, non seulement la preuve littérale, l'aveu et le serment, mais aussi la preuve testimoniale et même les simples présomptions dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. Ainsi, au cas de donation déguisée sous la forme d'une vente comme nous le supposions tout à l'heure, les juges pourront considérer la fraude comme établie, s'il est démontré que le prétendu acheteur n'a pas pu payer avec ses ressources personnelles la somme représentant le prix de la vente, ou si cette somme ne se trouve pas dans la succession du prétendu vendeur et qu'il soit impossible d'en découvrir la trace [1].

En un mot, la cour de cassation reconnaît aux juges du fond un souverain pouvoir d'appréciation des faits et des circonstances de la cause, à l'effet de dégager la véritable nature de l'acte dont le caractère est discuté [2].

### B. *L'interposition de personnes.*

**540.** En deuxième lieu, la loi s'occupe du cas où la libéralité a été faite à l'incapable sous le nom d'une personne

[1] *Sic* Bordeaux, 22 janv. 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Obligation*, n. 3114-3°.

[2] V. notamment Cass., 21 déc. 1852, S., 55. 1. 184, D., 54. 1. 346. — V. également Grenoble, 6 avril 1881, S., 82. 2. 13, D., 82. 2. 9. C'est dans le même sens que se prononce Laurent, XI, n. 392.

interposée. La personne interposée est un intermédiaire choisi par le disposant pour faire parvenir la libéralité à l'incapable; c'est un prête-nom qui reçoit à charge de transmettre; il sert de trait d'union entre le disposant et l'incapable : d'où la dénomination de *personne interposée*. Ainsi un père naturel, qui a déjà donné à son enfant tout ce dont il peut disposer à son profit, et qui veut l'avantager au delà de cette limite, fait une donation à un ami avec charge secrète de restitution au profit de l'enfant. Il espère aussi donner le change, et, en dissimulant la libéralité, la soustraire à la nullité. Si la fraude est découverte, l'enfant sera considéré comme donataire véritable, et, par suite, la donation sera nulle. Mais ici, comme dans le cas de donation faite sous le voile d'un contrat à titre onéreux, la fraude ne se présumera pas; il faudra que son existence soit prouvée par le demandeur en nullité. Celui-ci sera d'ailleurs autorisé à faire cette preuve par tous les moyens possibles.

**541.** Il y a fraude, dès que le donataire apparent a été chargé, même secrètement, de restituer à l'incapable.

Cette charge de restitution est connue sous le nom de *fidéicommis*, ou mieux de *fiducie*.

Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que la personne interposée ait été complice du disposant, et sache que son intervention a pour but de tourner une incapacité. Sa bonne foi ne sauverait donc pas la disposition de la nullité.

C'est là un point sur lequel on peut considérer la jurisprudence comme fixée [1].

Sauf le dissentiment de Grenier [2], les auteurs sont unanimes [3].

[1] *Sic* Cass., 20 avril 1847, S., 47. 1. 437, D., 47. 1. 269; 6 août 1862, S., 62. 1. 773, D., 62. 1. 436, et 20 juin 1888, S., 90. 1. 118, D., 89. 1. 25. — Amiens, 21 février 1893, D., 95. 2. 457. — Voyez également les nombreux arrêts de cour d'appel cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 911, n. 106.

[2] Grenier, I, n. 136. M. Planiol semble s'être rattaché à la même opinion, puisqu'il déclare qu'« il faut qu'il y ait tout au moins une entente » entre le disposant et le bénéficiaire (*Traité élementaire de droit civil*, 2e édit., III, n. 2985). Voyez également la critique de la jurisprudence citée ci-dessus, par Pont, dans la *Revue de législation*, 1847, III, p. 290 s.

[3] *Sic* Merlin, *Question de droit*, v° *Substitution fidéicom.*, § 14 *in fine;* Coin-

**542.** D'après la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que la charge de restitution résulte d'une déclaration *expresse*.

Sachant que l'existence prouvée du fidéicommis au profit d'un incapable entraîne la nullité de la donation et, par suite, la ruine de leurs espérances, les disposants se gardent souvent avec soin d'imposer la charge de restitution dans un acte écrit ; ils évitent même quelquefois de l'imposer par une déclaration verbale, dont l'existence pourrait être prouvée plus tard, principalement par l'aveu du donataire ou par son refus de prêter serment ; ils agissent ainsi du moins, quand ils ont la certitude que l'intermédiaire auquel ils s'adressent devinera leurs intentions sans qu'ils les expriment ; on se comprend quelquefois à demi-mot et même sans parler (1).

En définitive, ce qu'il faut, mais ce qui suffit, c'est qu'aux yeux du disposant, le gratifié apparent ne soit qu'un intermédiaire employé pour tourner une incapacité.

**543.** Le fidéicommis tacite, si l'existence en est reconnue, entraînera les mêmes conséquences qu'un fidéicommis exprès. Comme le dit la cour de Bordeaux, le législateur a évité avec intention de définir les fidéicommis tacites, parce qu'il a voulu que le pouvoir des tribunaux pût se mouvoir dans un cercle aussi large que la fraude.

En définitive, les juges du fond ont un pouvoir souverain pour rechercher et reconnaître si le légataire désigné dans un testament est ou non une personne interposée.

La jurisprudence est fixée en ce sens (2), et les auteurs s'accordent à l'approuver (3).

Delisle, sur l'art. 911, n. 13; Paul Pont, ***Revue de législ.***, année 1847, III, p. 270; Troplong, II, n. 702 s.; Demolombe, ***Don.***, I, n. 648; Aubry et Rau, VII, p. 54, § 650 ***bis;*** Laurent, XI, n. 413.

(1) V. notamment les différentes circonstances que relève la cour de Lyon, dans un arrêt du 18 janvier 1868, pour établir le fidéicommis. Lyon, 18 janvier 1868, S., 68. 1. 131.

(2) *Sic* Cass., 3 mars 1857, S., 57. 1. 182, D., 57. 1. 197; 30 décembre 1873, S., 74. 1. 115, D., 74. 1. 119, et 15 février 1892, S., 92. 1. 136, D., 92. 1. 360; 25 janvier 1893, S., 96. 1. 29, D., 94. 1. 257. — V. également les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 116.

(3) Duranton, VIII, n. 267; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 11 s.; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, n. 134, ***ad notam***, Demolombe, ***Don.***, I, n. 635; Aubry et Rau, VII, p. 54, § 650 ***bis;*** Laurent, XI, n. 410 s.

**544.** Mais toujours est-il que la fraude devra être démontrée, fût-ce à l'aide de simples présomptions dont le juge aura à apprécier le mérite et la gravité.

Encore faudra-t-il des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à constituer pour le juge une preuve manifeste. De simples soupçons, des conjectures plus ou moins fondées ne sauraient évidemment suffire (1).

**545.** Un des faits les plus probants, parmi ceux qui pourront être invoqués à titre de présomptions, est la restitution faite à l'incapable par celui qu'on prétend être une personne interposée, surtout si cette restitution se place à une époque voisine de la disposition. Il faudrait cependant se garder de lui donner toujours et dans tous les cas une importance décisive et absolue (2).

### N° 3. Les présomptions légales.

**546.** Nous venons de voir que, comme le déguisement, l'interposition de personnes doit nécessairement être établie par ceux qui l'alléguent. Et cependant, par exception à la règle qui vient d'être développée, il y a certains cas dans lesquels l'interposition de personne est présumée de plein droit par la loi, de sorte que les intéressés n'ont plus besoin de la démontrer.

Le code lui-même établit certaines présomptions.

La loi du 1er juillet 1901, sur le contrat d'association, est venue en établir d'autres en ce qui concerne les congrégations religieuses.

#### I. *Les présomptions de l'art. 911-2°.*

**547.** « *Seront réputés personnes interposées* », dit l'art. 911 *in fine*, « *les père et mère, les enfants et descendants et* » *l'époux de la personne incapable* ».

(1) Voyez notamment Nîmes, 14 janvier 1874, S., 74. 2. 174, D., 75. 2. 144; Besançon, 7 juin 1879, S., 80. 2. 14; Lyon, 10 janvier 1883, S., 84. 2. 136, D., 83. 2. 231; Bordeaux, 13 mai 1895, D., 95. 2. 438; Dijon, 17 février 1897, D., 98. 2. 61.

(2) Voyez notamment Grenoble, 8 décembre 1874, sous Cass., 15 déc. 1875, S., 77. 1. 174, D., 76. 1. 326.

C'est l'expérience des faits qui a édicté cette présomption légale, comme toutes les autres. *Præsumptio sumitur ex eo quod plerumque fit.*

En fait, les libéralités, adressées au père, à la mère, aux enfants, aux descendants ou à l'époux d'une personne incapable, sont presque toujours destinées à l'incapable lui-même : ce sont là les intermédiaires que le disposant choisit ordinairement comme étant les plus sûrs pour faire parvenir la libéralité à l'incapable. Mais prouver le rôle qui leur est assigné est chose difficile ; car la fraude se cache. Le législateur dispense les intéressés de toute preuve, en élevant la probabilité d'interposition de personne à la hauteur d'une présomption légale.

**548.** Cette présomption peut, dans certains cas, être contraire à la vérité ; les intéressés qui le prétendent seront-ils admis à en fournir la preuve ? Non, car notre présomption est une de celles sur le fondement desquelles la loi annule un acte (la donation). Or, aux termes de l'art. 1352, les présomptions de cette nature ne sont pas susceptibles d'être combattues par la preuve contraire.

La jurisprudence et les auteurs sont d'accord sur ce point [1].

A. *Personnes présumées interposées.*

**549.** Les présomptions légales sont de droit étroit, surtout celles qui aboutissent à une incapacité ; on ne saurait donc les étendre en dehors du cas spécial qu'elles prévoient.

C'est à la lumière de ce principe qu'il faut interpréter l'art. 911 *in fine*.

Il répute de droit personnes interposées :

*a*. Les père et mère de l'incapable ;

*b*. Les enfants et descendants de l'incapable ;

*c*. L'époux de la personne incapable.

[1] La jurisprudence est en ce sens. Cass., 22 janv. 1884, S., 84. 1. 227, D., 84. 1. 117. — Orléans, 5 fév. 1885, S., 85. 2. 152, D., 86. 2. 166. — Poitiers, 27 fév. 1888, S., 89. 2. 8. — Amiens, 31 juill. 1895, D., 96. 2. 419. — Voyez également dans le même sens Laurent, IX, n. 402 et 405 ; Aubry et Rau, VII, p. 52, § 650 *bis*.

a. *Les père et mère de l'incapable.*

**550.** Limitée aux père et mère de l'incapable, la présomption ne saurait évidemment atteindre les autres ascendants.

**551.** Mais d'autre part, la loi ne distinguant pas, la présomption d'interposition de personne s'appliquera au père et à la mère naturels, aussi bien qu'au père et à la mère légitimes.

La jurisprudence est fixée en ce sens (1).

C'est aussi l'opinion des auteurs (2).

**552.** La cour de Paris a fait une application remarquable de cette déduction dans l'espèce suivante : Un homme, dont la concubine était enceinte, avait reconnu son enfant pendant que celui-ci était encore dans le sein de sa mère ; puis, toujours avant la naissance de l'enfant, il avait fait une donation à la mère. Celle-ci fut déclarée personne interposée à l'égard de l'enfant, par application de l'art. 911.

Il semble tout d'abord qu'à cette décision on puisse objecter que l'enfant conçu n'est réputé né qu'autant qu'il s'agit de son intérêt. Mais il est facile de répondre que, du moment qu'il est habile à recevoir directement, l'enfant simplement conçu peut recevoir par personne interposée. Il serait absurde de le considérer comme existant pour ce qu'il reçoit directement, et comme non existant pour ce qu'il reçoit indirectement.

**553.** Mais, pour qu'il soit question d'appliquer aux père et mère naturels la présomption de l'art. 911, il faut, bien entendu, que le lien qui les rattache à l'enfant soit constaté par une reconnaissance faite dans les formes légales (3).

**554.** Il importe peu d'ailleurs que la reconnaissance soit postérieure à la libéralité. Elle est en effet purement déclarative. Elle ne crée pas l'incapacité, mais révèle simplement

(1) Cass., 22 janv. 1884, S., 84. 1. 227, D., 84. 1. 117 ; Dijon, 26 déc. 1883, S., 84. 2. 163 ; Orléans, 5 fév. 1885, S., 85. 2. 152, D., 86. 2. 166, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 811, n. 24 et 25.

(2) Duranton, VIII, n. 572 ; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 15 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 655 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 51, § 650 *bis ;* Laurent, XI, n. 397.

(3) V. Orléans, 8 fév. 1855, S., 55. 2. 138, D., 55. 2. 214.

le fait antérieur, la filiation dont l'incapacité découle. Dès lors, du moment qu'elle existe, peu importe sa date [1].

**555.** Fidèle à l'interprétation qu'elle donne des art. 340 et 341 du code civil, la jurisprudence n'admet pas les héritiers légitimes à rechercher, dans les termes de ces textes, la filiation d'un enfant naturel dans le but d'obtenir l'application de l'art. 911.

**556.** L'application de la présomption de l'art. 911-2° aux père et mère des enfants adultérins ou incestueux est loin d'être certaine, et la question est controversée.

Tout dépend, en effet, de l'opinion qu'on adopte sur la portée des reconnaissances relatives à ces enfants.

Décide-t-on que la reconnaissance est frappée d'une nullité radicale ? On doit nécessairement en conclure que l'enfant qui ne peut aucunement s'en prévaloir ne saurait la voir invoquée contre lui à l'effet d'établir l'interposition de personne dont il profiterait.

Admet-on au contraire que, bien que nulle comme titre de filiation, la reconnaissance permet à l'enfant de réclamer les droits que la loi lui donne? On en doit conclure qu'elle peut également servir à empêcher qu'il reçoive au-delà de ses droits.

Il y a des arrêts dans les deux sens [2].

Mais il va sans dire que la controverse ne s'étend point aux cas très rares où la filiation adultérine ou incestueuse est légalement constatée, lorsqu'elle résulte par exemple d'un jugement admettant une action en désaveu ou prononçant, sans que l'art. 201 du code civil soit applicable, la nullité d'un mariage pour bigamie ou inceste.

b. *Les enfants et descendants de l'incapable.*

**557.** Il est de jurisprudence constante que l'expression d'*enfants* comprend, non seulement les enfants légitimes,

[1] En ce sens Cass., 30 janvier 1883, S., 83. 1. 193, D., 83. 1. 201, et la note de M. Labbé dans le recueil de Sirey.

[2] Voyez notamment, dans le sens de l'application de la présomption, Cass., 4 janv. 1832, S., 32. 1. 445, D., 32. 1. 48. — Lyon, 25 mars 1835, S., 35. 2. 241, D., *Rép.*, v° *Disposition*, n. 272. — En sens contraire, Cass., 1er août 1827, S. chr., D., 27. 1 436. — Bastia, 30 avril 1855, S., 55. 2. 619.

mais aussi les enfants légitimés et les enfants adoptifs ; elle comprend également les enfants naturels, même les enfants adultérins ou incestueux.

On s'accorde à lui donner ici toute l'étendue qu'elle comporte d'ordinaire.

Il n'est pas douteux d'abord que les enfants légitimés soient compris dans la présomption puisque l'art. 333 du code civil les assimile absolument aux enfants légitimes.

Il en est de même des enfants adoptifs [1]. L'art. 350 fournit en ce qui les concerne un argument aussi décisif que l'art. 333 au sujet des enfants légitimés.

Quant aux enfants naturels et aux enfants adultérins et incestueux, nous n'avons qu'à renvoyer aux développements donnés pour l'hypothèse où ce sont les père et mère qui sont personnes interposées [2].

**558.** La loi étend aux descendants la même présomption qu'aux enfants.

Mais il est évident que les descendants légitimes sont seuls compris dans la disposition qui vise les descendants, puisque cette expression désigne exclusivement la postérité légitime.

D'ailleurs peu importe leur degré.

Dans tous les cas, la loi les répute également personnes interposées.

c. *L'époux de la personne incapable.*

**559.** L'art. 911-2 indique enfin l'époux de la personne incapable ou son épouse bien entendu.

La loi ne distinguant pas, il faut en conclure que la présomption d'interposition de personne continue à subsister, même après la séparation de corps prononcée entre l'incapable et son conjoint, bien que, dans ce cas, le motif qui a fait établir la présomption n'existe plus [3].

(1) *Sic* Duranton, VIII, n. 274; Troplong, II, n. 723; Vazeille, sur l'art. 911, n. 8; Demolombe, *Don.*, I, n. 655 s.; Aubry et Rau, VII, p. 51, § 560 *bis;* Laurent, XI, n. 397.

(2) V. ci-dessus, n. 555 et 556. — V. Cass., 25 juillet 1881, S., 82. 1. 417, D., 82. 1. 271.

(3) *Sic* Duranton, VIII, n. 273; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 15; Troplong, II, n. 722; Saintespès-Lescot, I, n. 276; Demolombe, *Don.*, I, n. 658; Laurent, XI, n. 600.

Il en serait autrement en cas de divorce, puisque celui-ci fait disparaître le lien conjugal et, partant, la qualité qui en résulte.

**560.** Mais la présomption ne s'appliquerait pas au fiancé de l'incapable; la loi dit : *l'époux*, et il s'agit d'une présomption légale [1].

**561.** Toutefois n'est-ce pas à tort qu'on maintient cette solution, même dans le cas où la donation est faite au futur époux de l'incapable par son contrat de mariage? La donation par contrat de mariage est faite sous la condition *si nuptiæ sequantur;* elle devient par suite caduque, si le mariage ne s'ensuit pas (art. **1088**). Alors n'est-il pas vrai de dire qu'elle est faite à l'époux bien plutôt qu'au fiancé? Cela paraît d'autant plus vraisemblable que la donation par contrat de mariage, comme toutes les autres conventions faites en vue de mariage par ledit contrat, ne produit son effet qu'à partir du mariage; elle s'adresse donc en réalité à l'époux. Aussi peut-on remarquer que, dans les dispositions où elle réglemente les donations faites par contrat de mariage aux futurs époux ou à l'un d'eux, la loi parle toujours de donations s'adressant *aux époux*. C'est notamment ce qui résulte de la rubrique du chapitre VIII du titre des *Donations et testaments,* comme aussi des art. **1081**, **1082**, **1089** et **1090**.

La jurisprudence est divisée sur la question.

C'est ainsi que la cour de Lyon a appliqué la présomption de l'art. **911** à une donation qu'un père naturel avait faite par contrat de mariage au futur conjoint de son enfant [2].

Mais, par un arrêt postérieur, la cour de cassation s'est nettement prononcée en sens contraire [3].

La question partage également les auteurs [4].

[1] Demolombe, *Don.*, I, n. 659; Laurent, XI, n. 401; Aubry et Rau, VII, p. 54, § 650, texte et note 12, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 42. — Voyez également Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd., III, n. 2988.

[2] Lyon, 24 nov. 1860, S., 61. 2. 421, D., 61. 2. 111; Bordeaux, 28 fév. 1887, D., 87. 2. 216.

[3] Cass., 24 janv. 1881, S., 81. 1. 404.

[4] Voyez, dans le sens de l'opinion consacrée par la cour de cassation, Demolombe, *Don.*, I, n. 659. — En sens contraire, Aubry et Rau, VII, p. 54, § 650, texte et note 12; Laurent, XI, n. 401; Huc, VI, n. 130-3o.

**562.** On est d'accord pour admettre que la présomption d'interposition de personne dont nous nous occupons ne frappe pas le concubin ou la concubine de l'incapable, ni ses alliés même les plus proches [1].

Il a été décidé de même que les membres d'une communauté religieuse ne sont frappés d'aucune présomption d'interposition de personne au profit de leur communauté [2].

Ce sont là autant de conséquences nécessaires de l'interprétation stricte qui doit prévaloir en la matière.

**563.** La donation faite à un incapable par personne interposée est nulle ou réductible, non seulement à l'égard de l'incapable, mais aussi à l'égard de la personne interposée; ce n'est pas elle en effet que le disposant a voulu gratifier.

Vainement la personne interposée prétendrait-elle qu'il en est autrement.

Ce serait de sa part combattre une présomption contre laquelle la loi, nous l'avons vu, n'admet pas la preuve contraire.

**564.** Il en serait de même alors qu'à raison de la nature du droit légué, un usufruit par exemple, la personne interposée soutiendrait que la libéralité lui est bien personnellement adressée. Ce peut être parfois fort rigoureux, mais le texte, il faut le reconnaître, n'autorise pas la moindre distinction. On doit donc l'appliquer tel qu'il est écrit [3].

**565.** Les circonstances de la cause sont parfois tellement favorables qu'on s'explique très bien les répugnances que les tribunaux peuvent avoir à appliquer les présomptions de l'art. 911-2°. C'est là ce qui explique, sans le justifier, un arrêt de la cour de Paris du 6 mars 1854 [4]. Dans l'espèce, la libéralité était faite à la mère de l'enfant naturel du dona-

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 660; Poujol, sur l'art. 911, n. 9; Planiol, *op.* et *loc. cit.*

(2) *Sic* Lyon, 10 janvier 1882, S., 84. 2. 136, D., 83. 2. 231, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 902, n. 71 s. — Dans le même sens, Thibault-Lefèvre, *Code des donations pieuses*, p. 19; Gaudry, *Législation des cultes*, II, p. 669.

(3) V. notamment Cass., 30 janvier 1883, S., 83. 1. 193, D., 83. 1. 301, et la note de M. Labbé dans le recueil de Sirey. — *Sic* Laurent, XI, n. 406; Aubry et Rau, VII, p. 52, § 650 *bis*.

(4) Paris, 6 mai 1854, S., 54. 2. 537, D., 56. 2. 240.

teur. Elle se présentait nettement avec le caractère d'une libéralité purement rémunératoire et alimentaire adressée à la mère elle-même. Mais, si favorables que soient les faits de la cause, il reste toujours vrai que l'interprète n'est pas fondé à faire des distinctions que la loi ignore (1).

B. *Limites des présomptions légales.*

**566.** Et d'abord il est un premier point de vue auquel tout le monde s'accorde à limiter le terrain d'application des présomptions d'interposition de personnes de l'art. 911-2°. C'est que ces présomptions s'appliquent seulement aux incapacités dont il est question dans le chapitre même auquel appartient l'art. 911. En effet, ces présomptions n'ont été évidemment écrites qu'en vue des incapacités que le législateur venait d'édicter.

Elles ne recevraient donc pas leur application aux incapacités résultant de textes étrangers au chapitre II du titre *Des donations.*

C'est ainsi qu'on ne devrait pas les appliquer à l'incapacité qui frappe les condamnés à une peine afflictive perpétuelle. La solution contraire conduirait à ce singulier résultat, que le père ou la mère du condamné, ou ses enfants, ou son conjoint ne pourraient recevoir à titre gratuit de personne (2).

C'est ainsi également, et pour la même raison, qu'on ne devrait pas les appliquer aux incapacités édictées par les art. 975, 995 et 1596 du code civil (3).

**567.** Enfin nos présomptions ne s'appliquent même pas indistinctement à toutes les incapacités édictées dans notre chapitre. Elles demeurent en effet sans application possible soit à l'incapacité dont l'art. 906 frappe les personnes non conçues, soit à l'incapacité prévue par l'art. 910, puisque le incapables que visent ces deux textes ne peuvent avoir ni parents ni conjoints.

(1) *Sic* Troplong, II, n. 706 ; Demolombe, *Don.*, I, n. 675 ; Laurent, XI, n. 303 s. — Voyez cependant Bayle-Mouillard sur Grenier, I, n. 133, note *b*.

(2) *Sic* Huc, VI, n. 129 ; Planiol, *op.* et *loc. cit.*, et tous les auteurs sauf le dissentiment de Taulier, IV, p. 38.

(3) Huc, *loc. cit.;* Demolombe, *Don.*, I, n. 647.

Il aurait même fallu décider, avant la loi du 14 juillet 1819, que les présomptions résultant de l'art. 911-2° n'auraient point été applicables à l'incapacité édictée par l'art. 912 du code civil. C'est bien là, semble-t-il, une solution qui s'imposait à raison de la place même occupée par l'art. 912.

**567** *bis*. La conséquence, c'est que le terrain d'application des présomptions d'interposition de personnes de l'art. 911-2° se limite, en définitive, aux seules incapacités relatives de disposer et de recevoir édictées dans le chapitre II du titre *Des donations* ou dans les lois spéciales complétant les dispositions des textes qui les consacrent [1].

**568.** A un autre point de vue, il est également nécessaire de limiter le terrain d'application des présomptions de l'art. 911-2°.

Quelqu'inflexibles que soient les présomptions écrites dans ce texte, elles cesseraient cependant de recevoir leur application dans tous les cas où il serait matériellement impossible que la donation parvînt à l'incapable. C'est ce qui arriverait, par exemple, si l'incapable était mort au jour où la libéralité produit son effet : au jour de l'acceptation du donataire, s'il s'agit d'une donation entre vifs; au jour du décès du testateur, s'il s'agit d'un legs. Ainsi un père naturel dont l'enfant est mort fait une donation entre vifs à la mère de l'enfant, ou bien, l'enfant étant vivant, il dispose par testament au profit de sa mère ou de son conjoint, mais l'enfant meurt avant que s'ouvre le testament. En pareil cas, la donation ou le legs ne pourra tomber par application de l'art. 911-2°, car il est matériellement impossible que la libéralité profite à l'enfant. Là où l'interposition réelle est impossible, il ne saurait être question de présumer l'interposition [2].

**569.** Et toutefois, lorsqu'il s'agit des incapacités des art. 907 et 909, des doutes légitimes peuvent naître, au moins

[1] En ce sens Coin-Delisle sur l'art. 911, n. 17; Duranton, VIII, n. 276; Troplong, II, n. 724; Saintespès-Lescot, I, n. 287 et 288; Laurent, XI, n. 394; Demolombe, *Don.*, I, n. 646 et 647; Aubry et Rau, VII, p. 51, § 650 *bis*, note 11. V. également, sur le caractère limitatif des présomptions de l'art. 911-2°, une décision intéressante de la cour de Besançon du 16 mars 1857, S., 57. 2. 619, D., 57. 2. 137.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 662; Laurent, XI, n. 406, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 911, n. 69.

lorsqu'il s'agit d'une libéralité testamentaire. C'est que le fondement de l'incapacité ne peut se chercher ailleurs que dans la crainte d'un abus d'influence de la part de l'incapable.

Or, cet abus d'influence est tout aussi redoutable dans les dispositions par voie d'interposition de personnes que dans les dispositions directes. Dans les deux cas, la volonté du testateur est entachée du même vice. La disparition de l'incapable au jour de l'ouverture du testament ne purgerait évidemment par la volonté du testateur du vice qui l'a affectée au jour de la confection du testament. Aussi faudrait-il, en pareil cas, maintenir l'application de l'art. 911-2°, nonobstant le prédécès de l'incapable. La personne interposée ne pourrait recueillir pour elle-même la disposition à laquelle le testament lui donne vocation [1].

**569** *bis*. La question ne se pose, d'ailleurs, que pour les libéralités testamentaires.

A propos d'une donation entre vifs, la question ne pourrait se poser qu'autant que l'incapable viendrait à mourir avant l'acceptation de la donation faite à la personne interposée. Or, à supposer qu'il en soit ainsi, la volonté du donateur ne se trouverait plus sous l'influence de l'incapable lorsque se produirait l'acceptation de la donation. Il ne pourrait donc s'agir de maintenir l'application de présomptions écrites précisément en vue d'éviter les abus de cette influence.

**570.** La qualité de personne interposée supposant l'incapacité de celui que le disposant veut gratifier par son intermédiaire, il semble bien nécessaire que cette incapacité existe au jour où la libéralité s'adresse à la personne interposée, pour que s'appliquent les présomptions de l'art. 911-2°.

Ainsi, à supposer un legs fait par un testateur en pleine santé au profit du fils d'un médecin, nous n'hésitons pas à croire que ce legs restera valable et pourra être recueilli par le légataire, alors que son père aurait traité le testateur pendant la maladie dont celui-ci est mort. Le médecin n'est en effet incapable, l'art. 909 le dit en termes exprès, que pour les dispositions entre vifs ou testamentaires faites à son profit

[1] En ce sens Aubry et Rau, VII, p. 53, § 650 *bis*, note 18 ; Laurent, XI, n. 407 *bis*.

au cours de la maladie pour laquelle il a traité le disposant et dont celui-ci est mort.

Avant cette maladie, le médecin n'est pas incapable puisqu'il n'y a point encore à craindre de sa part l'influence dont la loi redoute les abus. En conséquence, avant la maladie qu'il a traitée, on ne saurait comprendre, à l'égard de ses proches, aucune présomption d'interposition de personne destinée à tourner une incapacité n'existant point encore (1).

**571.** Mais il faudrait se garder d'oublier que, à raison des effets purement déclaratifs que la jurisprudence attache aux actes de reconnaissance, le point de départ de l'incapacité de l'art. 908 du code civil ne saurait être déterminé par la date de ces actes.

Aussi est-ce très justement qu'il a été jugé que le legs, fait par un père naturel au profit d'une femme ayant reconnu le même enfant, ne saurait échapper à l'application des présomptions de l'art. 911-2°, alors que la reconnaissance émanant de la mère n'avait eu lieu qu'après la mort du testateur.

La conséquence découle nécessairement du principe.

Si la reconnaissance est purement déclarative, elle ne crée pas l'incapacité, elle la constate. Comme la filiation dont elle dérive, cette incapacité remonte nécessairement au jour même de la naissance. On ne peut discuter la conséquence qu'en refusant d'admettre le principe dont on la fait découler (2).

**572.** Enfin, on s'accorde à reconnaître que les exceptions, apportées par les art. 907 et 909 du code civil aux incapacités qu'ils édictent, sont applicables aux cas d'interposition de personnes prévus par l'art. 911-2° (3).

Ainsi il a été jugé que le legs universel, fait à la femme du

(1) *Sic* Troplong, II, n. 709 s.; Demolombe, *Don.*, I, n. 669; Huc, VI, n. 131.

(2) V. en ce sens Cass., 30 janv. 1883, S., 83. 1. 193, D., 83. 1. 201, et 22 janv. 1884, S., 84. 1. 227, D., 84. 1. 117. — Orléans, 5 fév. 1885, S., 85. 2. 152, D., 86. 2. 116. — Cpr. Cass., 28 mai 1878, S., 79. 1. 337, D., 78. 1. 401. — Paris, 9 fév. 1883, D., 83. 2. 119.

(3) *Sic* Saintespès-Lescot, I, n. 271; Delvincourt, II, p. 60, note 12; Demante, IV, n. 32 *bis*, V; Aubry et Rau, VII, p. 51, § 649; Demolombe, *Don.*, I, n. 649; Huc, VI, n. 133; Bressolles, Consultation en note dans le recueil de Sirey, 1860. 2. 145. Mais ce dernier auteur va évidemment trop loin, en soutenant que, dès que la personne réputée interposée est parente du disposant, même hors des degrés fixés par l'art. 911-2, les présomptions de ce texte cessent d'être applicables.

médecin qui a soigné le testateur dans sa dernière maladie, ne pourrait être réputé fait à une personne interposée, et, partant, serait valable lorsque cette femme se trouve parente du testateur à l'un des degrés qu'indique l'art. 909-2° [1].

**573.** Vainement argumenterait-on en sens contraire de la généralité des termes de l'art. 911. Ce serait oublier le motif essentiel qui explique ce texte. En effet, la présomption légale d'interposition de personne est fondée sur ce que la libéralité faite à la personne présumée interposée, est considérée comme ayant été faite à l'incapable lui-même. De là, pour la personne présumée interposée, une véritable incapacité de rien recevoir du disposant, incapacité accessoire qui est comme le complément et la sanction de l'incapacité principale. Or, est-il admissible que cette incapacité accessoire qui n'est que le complément et la sanction de l'incapacité principale, puisse exister dans des conditions où celle-ci n'existerait point? La parenté, quand le législateur la juge assez rapprochée pour exclure l'idée des abus d'influence d'où résultent les incapacités des art. 907 et 909, ne doit-elle pas, *à fortiori,* exclure toute idée d'interposition de personnes?

Mais il est évident que cette argumentation n'est décisive que si l'on s'en tient aux seuls parents que les art. 907 et 909 affranchissent des incapacités qu'ils édictent [2].

**574.** Nous venons de voir que, à plusieurs points de vue, il convenait de limiter la portée des règles édictées dans l'alinéa 2 de l'art. 911.

Il n'en est pas de même de la règle écrite dans l'alinéa 1 de ce texte.

Cette règle, qui a pour but de réprimer des fraudes à la loi dont l'existence est démontrée, a, par sa nature même, la plus grande généralité, à tel point qu'on aurait peut-être pu se dispenser de la formuler. Elle devra donc s'appliquer dans tous les cas, et même quand il s'agira d'incapacités qui ne sont pas édictées dans notre chapitre, dans le cas par exemple de l'incapacité qui frappe les condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

[1] *Sic* Toulouse, 9 décembre 1859, S., 60. 2. 145, D., 59. 2. 223.

[2] Voyez cependant Bressoles, note sous Toulouse, 9 décembre 1859, précité.

II. *Les présomptions de l'art. 17 de la loi du 1er juillet 1901.*

**575.** Jusqu'en 1901, aucune présomption d'interposition n'existait contre les membres des congrégations. On admettait que le fait que le tiers gratifié était membre ou directeur d'une congrégation religieuse pouvait fournir un indice précieux à l'effet d'établir l'interposition au profit de la communauté (1). Mais qu'à lui seul, il ne pouvait suffire, puisque c'eût été établir une véritable présomption de personnes en dehors des termes de la loi (2). D'ailleurs, les circonstances de la cause pouvaient établir que le religieux désigné par le disposant était bien réellement et personnellement gratifié (3).

L'article 17 de la loi du 1er juillet 1901 est venu modifier cet état de choses, et a établi une présomption d'interposition de personnes, en matière de libéralités adressées aux congrégations religieuses. Ces présomptions ne visent, il faut le remarquer, que les congrégations religieuses et sont inapplicables aux autres associations visées par la loi de 1901 (4). Aux termes de ce texte sont présumés, en matière de dons et legs, personnes interposées au profit de la congrégation religieuse, mais sous réserve de la preuve contraire :

1° Les associés, à moins que le bénéficiaire de la libéralité ne soit l'héritier en ligne directe du disposant ;

2° L'associé, ou la société civile ou commerciale, composée en tout ou en partie des membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé par l'association ;

3° Le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après qu'elle aura été déclarée illicite (5).

**575** *bis*. Il résulte de ces dispositions que lorsque la libé-

(1) *Sic* Cass., 3 juin 1891, S., 91. 1. 615, D., 91. 1. 218, et les nombreux arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 911, n. 80.

(2) Voyez notamment Lyon, 10 janvier 1882, S., 84. 2. 136, D., 83. 2. 231.

(3) Voyez notamment Cass., 26 février 1862, S., 62. 1. 974, D., 62. 1. 535.

(4) Ceci résulte des termes de l'art. 1er, § 2, qui vise expressément les « congrégations religieuses », bien que par ailleurs il parle d'« associés » et d'« association » et que le paragraphe 1er du même article, sur la nullité de certains actes, s'applique aux associations comme aux congrégations.

(5) Sur le mot association ici employé, voyez la note précédente. Le mot est pris dans un sens large.

ralité est adressée à l'une des personnes désignées au texte, le demandeur en nullité de la donation ou du legs n'a pas à prouver que la personne qui en est bénéficiaire sert de personne interposée et que la libéralité lui a été adressée en fraude de la loi. La loi présume cette fraude et l'interposition de personnes. Lorsque le demandeur aura établi que le tiers bénéficiaire est l'une des personnes visées par l'art. 17, il pourra rester dans l'expectative et il appartiendra à ce tiers bénéficiaire, s'il veut conserver le bénéfice de la libéralité, de prouver qu'il n'est pas personne interposée, qu'il n'y a pas fraude, et qu'il est réellement le vrai bénéficiaire de la libéralité. Car il faut le remarquer, bien que sur le fondement de cette présomption la loi annule la disposition, nous ne nous trouvons pas en présence d'une de ces présomptions irréfragables que l'on désigne sous le nom de présomptions *juris et de jure*, et qui ne sont pas susceptibles de la preuve du contraire : cette preuve est, au contraire, formellement réservée par le texte [1].

**576.** Il importe d'ailleurs d'observer que ce ne sera pas dans tous les cas que le congréganiste ou le propriétaire d'un des immeubles occupés par la congrégation devront faire cette preuve contraire. La présomption n'est émise que dans certaines hypothèses.

En ce qui concerne les propriétaires d'immeubles occupés par la congrégation, la présomption d'interposition n'existe que dans le cas où le propriétaire est : soit un membre de la congrégation, soit une société civile ou commerciale, comptant parmi ses adhérents un ou plusieurs membres de la congrégation. Quant aux *tiers*, qui seraient propriétaires d'immeubles occupés par la congrégation, ils ne sont réputés personnes interposées au profit de cette dernière que dans un seul cas : celui où la congrégation aurait été déclarée illicite.

En ce qui concerne les congréganistes eux-mêmes, la pré-

[1] La possibilité de cette preuve a été insérée dans la loi à la suite d'un amendement présenté par M. Perreau à la chambre. Sur l'importance de cette possibilité, voyez le discours de M. Perreau à la chambre, le 26 mars 1901, *Déb. parl.*, p. 952 et s.

somption cesse lorsque la libéralité leur est adressée par une personne dont ils sont les héritiers en ligne directe.

**576** *bis*. Sur ce second cas, des difficultés surgiront dans la pratique.

A quel moment devra-t-on se placer pour apprécier si le congréganiste est héritier en ligne directe du disposant? Est-ce au moment de la donation ou du testament? Est-ce, au contraire, au jour du décès du testateur ou du donateur? [1].

La jurisprudence aura à trancher ces difficultés.

### N° 4. De l'action en nullité des libéralités adressées à des incapables.

**577.** Sur l'action en nullité des libéralités adressées à des incapables nous examinerons successivement les quatre points suivants :

A. Caractère de la nullité des libéralités adressées à des incapables.

B. Par qui peut être exercée l'action en nullité?

C. Contre qui peut-elle être exercée?

D. Durée de l'action.

#### A. *Caractère de la nullité des libéralités adressées à des incapables.*

**578.** Notre rubrique même suppose manifestement que toutes les incapacités édictées par la loi entraînent, par voie de conséquences, la nullité des libéralités adressées à des incapables. Ces libéralités sont nulles ou simplement annulables suivant le caractère des incapacités au mépris desquelles elles ont été faites.

En ce qui concerne les associations et les congrégations, l'art. 17 de la loi du 1er juillet 1901 déclare expressément que sont nuls tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre gratuit, accomplis soit directement, soit par personnes interposées, ou par toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées, de se soustraire aux dispositions que pose la loi de 1901 relativement à leur capacité de recevoir à titre gratuit.

[1] Voyez à ce sujet l'opinion soutenue au Sénat par M. Grivart, le 22 juin 1901, *Déb. parl.*, p. 1042.

**579.** Mais quel est le caractère de cette nullité? Ne faut-il pas aller plus loin et décider que certaines incapacités entraînent l'inexistence même des libéralités faites au mépris de leurs prohibitions ?

Telle serait notamment l'incapacité des associations non déclarées et des congrégations non autorisées.

Assimilables à l'enfant non conçu, elles sont, comme lui, dans le néant; la libéralité qu'on leur adresse, ne trouvant point un gratifié sur la tête duquel elle puisse se fixer, ne peut manifester autre chose qu'un projet irréalisable. On en conclut que cette libéralité est non seulement nulle mais inexistante [1].

**580.** Il ne s'agit pas là d'une question purement théorique. La libéralité est-elle inexistante? Elle ne donne pas lieu à une action en nullité; elle ne saurait être confirmée et aucune prescription ne pourrait la valider. Voilà autant de conséquences qui s'imposent, une fois le point de départ admis. Qu'importe alors l'exécution de la libéralité ? La propriété n'en reste pas moins sur la tête du disposant ou de ses héritiers, et, tant qu'ils la conservent, ils peuvent la revendiquer sans avoir autre chose à prouver que cette propriété même. La congrégation ne peut d'ailleurs pas plus posséder qu'elle ne peut acquérir : c'est dire qu'aucune prescription ne saurait s'accomplir à son profit. Or si, conformément à l'opinion dominante [2], on admet que la revendication n'est pas susceptible de s'éteindre directement par l'effet d'une prescription purement extinctive, si l'on pense qu'elle ne peut être perdue qu'avec le droit de propriété lui-même au moment où ce droit est acquis au possesseur par l'effet de l'usucapion, il faut nécessairement décider que le disposant ou ses héritiers pourront toujours utilement revendiquer le bien qui

[1] *Sic* Laurent, XI, n. 421; Ortz, *De l'incapacité civile des congrégations religieuses*, n. 292, 295 s.; Seligman, *Revue critique*, 1879, p. 376; Labbé, note dans le recueil de Sirey sous Cass., 5 mai 1879, S., 79, 1, 313.

[2] Voyez notamment en ce sens Aubry et Rau, VIII, p. 429, § 772. — Laurent, qui se prononce en sens contraire, en conclut qu'une fois accomplis les délais de la prescription, les biens donnés sont vacants et sans maître, et, partant, deviennent la propriété de l'Etat. V. Laurent, VI, n. 166 et XXVI, n. 207.

a fait l'objet de la libéralité, tant qu'un tiers n'aura pas possédé ce bien dans les conditions voulues pour l'usucaper.

**581.** Il en serait évidemment de même si, au lieu d'être faite ouvertement à la congrégation, la libéralité lui était adressée par personne interposée.

Au fond, la situation est identique.

Il n'y a qu'une chose en plus : la fraude qu'il est nécessaire de démasquer. Mais cette preuve faite, les solutions doivent être les mêmes. Simple intermédiaire, ne possédant point en son nom, la personne interposée ne saurait opposer aucune possession utile à la revendication des intéressés.

Il importait de le constater, car c'est presque toujours l'interposition de personne qu'on emploie pour faire parvenir à une congrégation la libéralité dont on veut la gratifier en fraude de la loi.

**582.** Quoi qu'il en soit, la jurisprudence paraît n'admettre ni le point de départ, ni les conséquences qui en découlent.

Elle n'hésite point à reconnaître le caractère d'ordre public de l'incapacité des congrégations non autorisées [1]. Mais elle en conclut seulement que la nullité des libéralités qu'on leur adresse est insusceptible de toute confirmation expresse ou tacite [2], et que la seule prescription qu'on puisse opposer aux réclamations du disposant ou de ses héritiers est la prescription trentenaire, qui, d'ailleurs, commence à courir du jour même de la donation.

**583.** L'argument capital qui paraît avoir entraîné la jurisprudence, c'est que la disposition de l'art. 2262 du code civil est générale et absolue, qu'elle vise toutes les actions tant réelles que personnelles ; que, par suite, elle comprend dans la généralité de son texte, même les actions destinées à sanctionner les règles d'ordre public qu'édicte le législateur, l'action destinée à sanctionner l'incapacité des congrégations religieuses non reconnues, comme toutes les actions du même genre. Ce n'est pas là, ainsi que le fait remarquer la cour de

[1] V. notamment Dijon, 19 juin 1895, D., 96. 2. 165. — Voyez également Cass. civ., 2 juin 1902, D., 02. 1. 346, *Pand. fr.*, 02. 1. 421.

[2] Voyez Toulouse, 11 juin 1874, S., 74. 2. 201. — Cass., 2 juin 1902, D., 02. 1. 346

cassation dans une hypothèse analogue [1], reconnaître qu'un contrat contraire à l'ordre public puisse être validé et reçoive une existence légale par suite de l'expiration d'un laps de temps quelconque, c'est s'incliner devant la règle qui donne à la prescription l'effet d'anéantir toutes les actions quelles qu'elles soient.

**584.** Si subtile que, de prime abord, paraisse la distinction, il est difficile de lui refuser un fondement juridique. Sans doute, au point de vue pratique, les choses se passent comme si le contrat contraire à l'ordre public se trouvait confirmé par l'expiration des délais de la prescription trentenaire. Mais ce qui le veut ainsi, c'est le but suprême de la prescription : c'est la nécessité d'empêcher que les procès ne s'éternisent.

Plus de trente ans après qu'une libéralité aurait été faite en fraude de la loi, on demanderait à prouver que cette libéralité a été consentie et qu'elle s'adresserait, en réalité, à une congrégation religieuse non reconnue. Comme, presque toujours, c'est sous le voile d'un contrat à titre onéreux ou d'une interposition de personne que se font de semblables libéralités, il faudrait prouver le déguisement, établir l'interposition de personnes, en un mot introduire sinon une action en nullité de la donation, au moins une action en déclaration de simulation ou d'interposition de personnes. Or ne sont-ce pas précisément ces investigations dans le passé, les troubles et les difficultés qui en résultent, dont le législateur a voulu tarir la source, en posant, d'une façon aussi large et aussi indéfinie dans l'art. 2262 du code civil, la règle de la prescription trentenaire ?

Sans doute, en proclamant la libéralité inexistante et en suivant logiquement les conséquences qui découlent de son inexistence, on arriverait à sanctionner d'une façon bien plus énergique la règle qui défend aux corporations et congréga-

[1] Cass., 11 nov. 1845, S., 45. 1. 785. Il s'agissait d'un pacte sur succession future. La cour juge que la prescription de trente ans peut être opposée aux intéressés qui demandent la nullité de ce pacte : « non parce qu'elle donne à la stipulation prohibée une existence légale, mais parce qu'elle a pour effet d'anéantir toutes les actions qu'elles quelles soient, réelles ou personnelles, aux termes de l'art. 2262 du code civil ».

tions non reconnues de recevoir à titre gratuit. Mais n'arriverait-on point ainsi à oublier la règle de l'art. 2262 du code civil? Or, elle aussi, cette règle est une règle d'ordre public, dont, au point de vue social, on ne saurait contester les effets éminemment tutélaires et utiles.

**585.** Notre conclusion, c'est qu'on doit considérer comme nulles ou annulables toutes les libéralités faites au mépris des incapacités édictées par la loi, en s'attachant, pour les déclarer nulles ou annulables, aux motifs qui ont conduit le législateur à édicter l'incapacité au mépris de laquelle elles sont faites.

S'agit-il d'une incapacité établie pour des motifs d'ordre public, il faudra appliquer à l'action en nullité qui la sanctionne les principes et les règles des nullités absolues.

S'agit-il d'une incapacité édictée dans l'intérêt de certaines personnes seulement, il faudra appliquer à l'action en nullité les principes et les règles des nullités simplement relatives.

B. *Par qui peut être exercée l'action en nullité?*

**586.** A qui appartient le droit de demander la nullité ou la réduction des libéralités faites au profit d'un incapable ou par un incapable, soit qu'elles soient faites directement, soit qu'elles se cachent sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou sous le masque d'une interposition de personne?

Sur ce point, la loi est muette.

Ce silence même indique le principe : l'action en nullité appartient à tous ceux qui ont intérêt à l'exercer. C'est ainsi qu'elle pourra être exercée par le disposant lui-même et par ses créanciers. Après lui, elle appartiendra à ses héritiers légitimes ou testamentaires et à leurs créanciers.

La généralité de la règle comporte cependant quelques tempéraments.

**587.** En ce qui concerne spécialement les associations et congrégations, la loi du 1er juillet 1901 a confirmé cette manière de voir, et le dernier alinéa de l'article 17 stipule que la nullité pourra être prononcée soit à la requête de tout intéressé, soit même à la requête du ministère public.

Quant au point de savoir quels sont les intéressés, il a été

formellement déclaré à la Chambre par M. le rapporteur que ce serait aux tribunaux d'apprécier si la personne qui se prévaut de la nullité, a ou non intérêt à le faire [1].

**588.** Nous disons que le disposant lui-même peut agir en nullité.

Cela suppose d'une part qu'il s'agit d'une donation entre vifs, et, d'autre part, que l'incapacité peut être constatée du vivant du donateur. Or, tel n'est certainement pas le cas de l'incapacité de l'art. 909, et cela à raison des conditions dans lesquelles existe cette incapacité.

**588** *bis*. Il en est de même de l'incapacité des enfants naturels puisqu'on ne peut en connaître les limites qu'à la mort des père et mère naturels, c'est-à-dire au moment où se liquident et sont fixés les droits successoraux de l'enfant.

**589.** Et toutefois, dans l'opinion de ceux qui admettent que, déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou faites par voie d'interposition de personne, les libéralités adressées à l'enfant naturel ne sont pas seulement réductibles mais nulles, cet argument ne saurait suffire à écarter l'action des père et mère lorsqu'il y a dégagement ou interposition de personnes. Mais on peut le faire en considérant que l'incapacité de l'enfant naturel est édictée uniquement dans l'intérêt de la famille légitime. Avant la loi du 25 mars 1896, cela était loin d'être admis d'une façon générale. On ne peut plus le contester aujourd'hui que la loi énumère limitativement les personnes qui peuvent se prévaloir de l'incapacité de l'enfant naturel [2].

**590.** Ce que nous disons des donations reçues par l'enfant naturel nous devons le dire également des donations reçues par les enfants adultérins ou incestueux. La situation est identique et comporte évidemment les mêmes solutions.

On peut ajouter qu'admettre les père et mère à réclamer serait en quelque sorte encourager la proclamation de hontes que la loi désire cacher autant que possible.

**591.** Restent les incapacités fondées sur un motif d'ordre

[1] Voyez Chambre des Députés, séance du 7 février 1901, *Débats parlem.*, p. 333.

[2] Voyez le nouvel art. 908 du Code civil.

public (art. 910), et les incapacités qui ont leur source dans une présomption légale d'abus d'influence ou dans un vice de la volonté (art. 901 et 907). Le donateur aura certainement, dans toutes ces hypothèses, le droit d'agir en nullité, et, comme c'est là un droit pécuniaire qu'on ne peut considérer comme exclusivement attaché à la personne, ses créanciers auront le même droit que lui (art. 1166).

**592.** Après la mort du disposant, l'action appartient à ses héritiers légitimes ainsi qu'à leurs créanciers.

Elle passe dans les mêmes conditions aux légataires universels ou à titre universel désignés par le *de cujus*. Ils sont en effet admis à exercer tous les droits et actions qui eussent appartenu aux héritiers qu'ils excluent.

De même, nous accorderons cette action aux créanciers des légataires universels ou à titre universel.

Et toutes ces personnes auraient le droit d'intenter l'action, alors même qu'aurait été faite la délivrance du legs attaqué ([1]).

**593.** Il faut toutefois réserver l'incapacité de l'art. 908 du code civil. Sans doute, si on devait voir dans cette incapacité une incapacité édictée pour des motifs touchant à l'ordre public et aux bonnes mœurs, le droit du légataire universel serait incontestable. Il en est tout autrement si tel n'est nullement le caractère de l'incapacité de l'enfant naturel. Avant la loi du 25 mars 1896, il fallait déjà, à notre avis, considérer que l'art. 908 était écrit dans l'intérêt exclusif de la famille légitime et ne pouvait être invoqué que par les représentants de cette famille. Ce point de vue n'est plus contestable aujourd'hui, puisque ce n'est pas même à tous les représentants de la famille légitime, mais à certains d'entre eux seulement que la loi nouvelle restreint la faculté de se prévaloir de l'incapacité dont l'enfant naturel reste frappé.

**594.** Il n'en est pas moins vrai qu'en principe le légataire universel a le droit incontestable et exclusif de se prévaloir des incapacités de nature à entraîner la nullité des disposi-

[1] En ce sens Cass., 3 janv. 1866, S., 66. 1. 100, D., 66. 1. 77 ; 13 juin 1870, S., 70. 1. 357, D., 70. 1. 349.

tions diminuant le patrimoine qu'il est appelé à recueillir.

Aussi comprend-on très bien que, parfois, le *de cujus* ait recours à la désignation d'un légataire universel uniquement pour enlever à ses héritiers le droit de se prévaloir des incapacités entraînant la nullité des libéralités qu'il a cru devoir faire.

Mais, en pareil cas, les auteurs et les arrêts s'accordent à reconnaître que le legs universel devrait être annulé comme fait en fraude de la loi, annulation qui rendrait aux héritiers le droit dont le *de cujus* a voulu les priver (1).

Cette solution ne saurait plus être douteuse aujourd'hui en présence des termes généraux et absolus de l'art. 17 de la loi du 1er juillet 1901, en ce qui concerne les associations et congrégations.

**595.** Comme il s'agit là, du reste, de la démonstration d'une fraude, tous les modes de preuve seront admissibles. Les juges pourront se contenter des présomptions résultant des faits et des circonstances de la cause, de ce fait notamment que le legs universel ne produit au profit du légataire d'autre avantage que celui de pouvoir invoquer la nullité des dispositions contenues dans le testament. Mais, alors même que le legs produirait un enrichissement direct et effectif au profit du légataire, il devrait être annulé dès que les faits et les circonstances de la cause donnent aux juges la conviction que le testateur s'est uniquement proposé de mettre à l'abri de l'action de ses héritiers les dispositions par lui faites en fraude de la loi (2).

C. *Contre qui peut être exercée l'action en nullité.*

**596.** En règle générale, la réponse à cette question ne soulève guère de difficulté.

Et d'abord si la libéralité a été directement faite au profit

(1) *Sic* Angers, 23 fév. 1859, S., 59. 1. 136, D., 59. 2. 196. — Toulouse, 2 janv. 1888 rapporté avec Cass., 1er juillet 1889, S., 90. 1. 193, D., 91. 1. 305. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 50, § 650 *bis*; Demolombe, *Don.*, I, n. 644.

(2) *Sic* Toulouse, 30 nov. 1852, S., 53. 2. 32, D., 54. 2. 167, et 2 janv. 1888, précité. — Voyez également les auteurs cités à la note précédente, et la note de Labbé sous Cass., 1er juillet 1889, S., 90. 1. 193.

de l'incapable soit ouvertement, soit sous le voile d'un contrat à titre onéreux, l'action en nullité devra être dirigée contre l'incapable ou ses représentants.

**596** *bis*. En ce qui concerne les associations et congrégations légalement formées, l'action devra être dirigée contre leurs représentants légaux.

Si l'association n'est pas déclarée ou la congrégation pas autorisée, l'action devra être dirigée contre ceux qui détiennent en fait les biens ou valeurs légués ou donnés.

**597.** Lorsque la libéralité a été faite par personne interposée, c'est contre le bénéficiaire nominal qu'il faudra agir, la nullité de la disposition devant résulter de la démonstration du rôle de simple intermédiaire que le bénéficiaire était appelé à jouer. Cette démonstration faite, la nullité de la disposition aura pour conséquence d'obliger la personne interposée à restituer aux demandeurs les biens ou les valeurs qu'elle devait faire parvenir à l'incapable.

**598.** Mais il se peut que la personne interposée ait déjà remis à l'incapable tout ou partie de la libéralité annulée. Dans ce cas, les demandeurs ont le droit incontestable d'actionner l'incapable en restitution s'il s'agit de valeurs mobilières, en revendication s'il s'agit d'immeubles.

**599.** La détermination de la personne contre laquelle les actions en restitution ou en revendication doivent être dirigées peut présenter des difficultés lorsqu'il s'agit d'une corporation ou d'une congrégation non reconnue. Ce sera contre les personnes qui auront reçu les biens ou les valeurs, s'il est possible de les déterminer. Dans le cas contraire, ce sera contre ceux qui, en fait, paraissent diriger les intérêts temporels de l'association.

**600.** Rien de mieux quand les demandeurs pourront ainsi obtenir la restitution des valeurs ou des biens compris dans la libéralité.

Mais, surtout quand il s'agit de valeurs, la restitution est souvent impossible à raison de l'insolvabilité de ceux qui s'offrent à l'action des demandeurs.

En pareil cas, les héritiers du disposant peuvent-ils s'adresser à la personne interposée et lui demander compte du pré-

judice qu'elle leur a causé, en se prêtant à des manœuvres qui ont pour résultat de les dépouiller contrairement aux prescriptions de la loi?

Nous croyons que, sans distinguer suivant qu'il s'agit d'une disposition entre vifs ou testamentaire [1], la responsabilité de l'intermédiaire peut être mise en cause. Dès l'instant que les faits et les circonstances de l'espèce permettront de dégager à sa charge, soit une faute, soit une imprudence dont il puisse être comptable dans les termes de l'art. 1382 du code civil, les héritiers seront fondés à se faire indemniser par lui du préjudice que ses agissements ont pu leur causer. La généralité du principe posé par l'art. 1382 ne permet guère d'en contester l'application dans tous les cas où peuvent se dégager les éléments de la responsabilité que ce texte consacre. Il serait regrettable de n'en point profiter, alors qu'il peut intervenir si utilement pour assurer la sanction d'incapacités qu'expliquent des motifs d'ordre public, et que trop de gens ne se font aucun scrupule d'éluder, le motif religieux couvrant encore dans nombre de consciences les agissements les plus condamnables [2].

**601.** En vue d'assurer aux incapacités légales une sanction aussi complète et aussi énergique que possible, on est allé plus loin, et on a prétendu que les héritiers du disposant pourraient non seulement invoquer l'art. 1382 du code civil, mais encore demander et obtenir la nullité de tous les actes à titre onéreux faits par leur auteur dans le but de tourner les incapacités légales, à seule charge d'établir que ceux qui ont figuré dans ces actes connaissaient le but illicite du disposant et s'y étaient associés.

C'est ce qu'on a soutenu notamment, à propos d'une espèce dans laquelle un tiers s'était rendu acquéreur d'immeubles dont le prix avait été versé par lui dans les caisses d'une congrégation religieuse non reconnue. Les circonstances de la

[1] V. cependant dans le sens de cette distinction, Huc, VI, n. 136.

[2] *Sic* Labbé, note sous Cassation, 17 juil. 1889, S., 90. 1. 193. — Voyez cependant les considérants de la cour de Toulouse, dont l'arrêt du 2 février 1888 faisait l'objet du pourvoi sur lequel est intervenu l'arrêt de cassation précité, S., 90. 1. 193, D., 91. 1. 305.

cause établissaient d'ailleurs avec évidence que le vendeur s'était avant tout préoccupé de mobiliser sa fortune pour en assurer la transmission à la congrégation, qu'il ne pouvait songer à gratifier directement ou indirectement de ses immeubles. Elles démontraient également que le vendeur avait connu et approuvé les projets que son intervention avait permis d'accomplir.

En pareil cas, disait-on, la vente fait partie d'un ensemble de manœuvres destinées à éluder une loi d'ordre public. Elle est l'acte préparatoire, le commencement d'une fraude qui se consomme par la donation du prix à l'incapable. On ne saurait la maintenir, car la loi doit frapper ce qui est fait en vue de violer ses prescriptions.

**602.** La cour de cassation a refusé de s'associer à cette thèse. Elle reconnaît que l'art. 911 du code civil, qui prononce la nullité des libéralités adressées à des incapables, ouvre, dans tous les cas, aux héritiers du disposant une action en restitution contre les incapables qui ont reçu les biens dont ils ont été illégalement gratifiés. Mais elle refuse aux héritiers toute action en vue de faire prononcer la nullité des actes passés par le disposant dans le but de faire disparaître la trace des valeurs transmises à l'incapable. Les héritiers ont beau établir que les tiers qu'ils actionnent ont été les complices de la fraude du disposant, qu'ils se sont associés à ses projets et ont contribué sciemment à leur réalisation, peu importe. Cette démonstration ne saurait leur permettre d'obtenir la nullité des actes faits en vue de les dépouiller, dès l'instant que ces actes ne sont point simulés et que la preuve de leur simulation n'est point rapportée.

Les créanciers ont, il est vrai, le droit de faire annuler les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, sous la seule condition, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, d'établir que les tiers, contre lesquels ils demandent la nullité des actes qui les dépouillent, ont été les complices de leur débiteur. Mais s'il en est ainsi, c'est en vertu d'un texte exprès : l'art. 1167 du code civil. Or aucun texte analogue n'existe en faveur des héritiers. Sauf quand ils agissent comme réservataires, les héritiers n'ont pas d'autres droits que ceux de

leur auteur ; quel que soit le but des actes de celui-ci, ils sont obligés de les respecter par cela seul que la loi ne leur permet point de les attaquer et de se soustraire à leurs conséquences [1].

**603.** Il est difficile de réfuter cette argumentation. Evidemment il est permis de regretter qu'en vue d'assurer la sanction des incapacités qu'elle édictait, la loi n'ait pas donné aux héritiers du disposant le droit de faire annuler tous les actes destinés moins sans doute à les dépouiller qu'à éluder ses prescriptions et ses prohibitions.

Armer ainsi les héritiers, c'eût été utilement se servir de l'intérêt privé en vue d'assurer l'exacte observation de règles prescrites pour des raisons d'ordre public. Mais, en l'absence d'un texte qui les y autorise, on ne saurait, même en vue d'éviter la violation des lois d'ordre public, permettre aux héritiers de méconnaître les actes faits par leur auteur.

**604.** Tout ce qui est légitime, c'est, à notre avis, l'application des règles de l'art. **1382** du code civil, c'est-à-dire la possibilité, pour les héritiers, d'agir en dommages et intérêts contre les tiers qui se sont prêtés sciemment aux fraudes combinées par le *de cujus* en vue d'échapper aux incapacités légales. Sans doute, on en arrive ainsi à reconnaître aux héritiers un droit que leur auteur n'avait point, car il est d'évidence que, se repentant de ses dispositions, celui-ci n'aurait pu agir en indemnité contre les complices de ses fraudes. Aussi, logiquement suivi jusque dans ses dernières conséquences, le principe qui a inspiré la cour de cassation [2], devrait conduire à refuser aux héritiers même le secours de l'art. **1382** du code civil. Mais, croyons-nous, ce serait oublier que les différents principes posés par un législateur doivent se combiner et se concilier, que donner à l'un, si général qu'on le suppose, une portée trop rigoureuse et trop absolue, c'est s'exposer à en violer un autre non moins utile et non moins essentiel. C'est ce qu'on ferait ici, en repoussant l'application de l'art. **1382** du code civil.

[1] *Sic* Cass., 1er juil. 1889, S., 90. 1. 193, D., 91. 1. 305.
[2] Arrêt du 1er juillet 1889, précité.

Indirectement, il est vrai, on concède bien ainsi aux héritiers, dans une certaine mesure au moins, les avantages que les créanciers peuvent puiser dans l'art. 1167 du code civil. Mais, surtout quand il s'agit de congrégations religieuses, on se heurte à tant de fraudes, habilement concertées en vue de tourner les incapacités légales, qu'on ne saurait avoir trop de moyens de les déjouer. Il serait, dans ces conditions, vraiment regrettable de voir la jurisprudence écarter ici l'application de l'art. 1382 du code civil, et suivre jusqu'au bout les conséquences du principe auquel s'attache exclusivement l'arrêt du 1er juillet 1889, sans cependant, il faut le reconnaître, les en déduire expressément [1].

D. *Durée de l'action en nullité.*

**605.** La loi n'a pas spécialement envisagé et traité la question de la durée de l'action en nullité des libéralités adressées à des incapables. C'est implicitement renvoyer aux principes généraux de la matière.

Il faut donc décider que, en dehors des cas qui restent sous l'empire de l'art. 1304 du code civil [2], l'action en nullité dure trente ans, en vertu de la règle générale de l'article 2262 [3].

Lorsque l'art. 1304 est applicable, c'est, conformément aux dispositions de ce texte, à un délai de 10 ans qu'est limitée la durée de l'action en nullité. C'est d'ailleurs d'après les solutions de ce texte que doivent être tranchées toutes les difficultés que peut alors comporter la prescription, en ce qui concerne le point de départ du délai comme en ce qui concerne toutes les autres questions susceptibles de se présenter.

**606.** Quant au point de départ du délai, on doit le fixer d'une façon différente suivant les cas.

[1] *Sic* Labbé, note sous Cassation, 1er juillet 1889, précité. V. égal., dans le même sens, Huc, ***Code civil,*** VI, n. 136.

[2] Tel serait le cas d'une donation faite sans autorisation par une femme mariée ou d'une donation nulle pour cause de violence ou de dol.

[3] *Sic* Lyon, 12 juillet 1878, et Cassation, 5 mai 1879, rapportés l'un et l'autre dans le recueil de Sirey, 1879, 1, 313. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 55, § 650 *bis*.

S'il s'agit d'une donation entre vifs et que l'art. 1304 du code civil ne soit point applicable, ce sera le jour même de la libéralité. Si la nullité est régie par l'art. 1304, il faudra, nous l'avons déjà dit, s'en tenir aux distinctions de ce texte.

Si la disposition adressée à l'incapable est testamentaire, le point de départ de la prescription sera le jour même de la mort du disposant.

Au cas d'une donation entre vifs, il se peut donc que la prescription s'accomplisse du vivant même du donateur, et que, par suite, ses héritiers n'aient, à aucun moment, le droit d'agir en nullité [1].

**607.** Entre les mains des héritiers, comme entre celles du disposant lui-même, l'action est d'ailleurs susceptible de s'éteindre bien avant l'expiration du délai de trente ans, par l'effet des renonciations expresses ou tacites qu'ils y pourraient consentir.

Il ne s'agit du reste que d'appliquer ici le droit commun sur la confirmation des actes nuls ou annulables [2].

L'incapacité est-elle fondée sur des motifs d'ordre public, on ne pourra admettre, pour couvrir la nullité, aucune ratification expresse ou tacite [3].

Il en sera tout autrement des nullités purement relatives qu'entraînent les incapacités écrites dans l'intérêt de certaines personnes seulement.

## APPENDICE I

### DE L'ÉPOQUE A LAQUELLE DOIVENT EXISTER LA CAPACITÉ DE DISPOSER CHEZ LE DONATEUR OU LE TESTATEUR, ET LA CAPACITÉ DE RECEVOIR CHEZ LE DONATAIRE OU LE LÉGATAIRE.

**608.** Il ne suffit pas de savoir quelles personnes sont capables de disposer à titre gratuit, quelles autres sont capables

[1] V. notamment Lyon, 12 juillet 1878, précité.

[2] *Sic* Toulouse, 11 juin 1874, S., 74. 2. 202. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, I, n. 691; Aubry et Rau, VII, p. 55, § 650 *bis;* Laurent, XI, n. 293, 421 et 424.

[3] *Sic* Cass., 3 janv. 1866, S., 66. 1. 103, D., 66. 1. 77.

de recevoir ; il faut rechercher à quelle époque doit exister la capacité soit chez le disposant, soit chez le donataire.

Le code est presque muet sur cette question.

Mais il n'est pas impossible de la résoudre à l'aide des principes généraux, combinés avec les données que nous fournit l'ancien droit.

Une distinction doit tout d'abord être faite entre la donation entre vifs et le testament.

### A. *Donation entre vifs.*

**609.** Le plus souvent la donation entre vifs se fait par un seul et même acte, qui contient l'offre du donateur et l'acceptation du donataire. Il faut alors que le donateur soit capable *de fait et de droit* au moment de la donation : — capable *de fait,* entendez sain d'esprit ; — capable *de droit,* c'est-à-dire exempt de toute incapacité juridique, soit absolue, telle que l'incapacité qui frappe les condamnés à une peine afflictive perpétuelle, soit relative, comme celle qui frappe les mineurs devenus majeurs, dans leurs rapports avec leur ancien tuteur, tant que le compte définitif de la tutelle n'a pas été rendu et apuré (1).

**610.** Quant au donataire, il suffit qu'il soit capable *de droit* au moment de la donation, c'est-à-dire qu'il ne soit alors frappé d'aucune incapacité juridique de recevoir à titre gratuit, soit absolue, soit relative. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait, à ce moment, la capacité *de fait,* c'est-à-dire la sanité d'esprit, la donation pouvant être acceptée, en son lieu et place, par ses représentants légaux (2).

Cela résulte avec évidence des dispositions de l'alinéa 1 de l'art. 906.

**611.** Ces règles s'appliquent à la donation conditionnelle comme à la donation pure et simple. C'est qu'en effet, même quand la donation est subordonnée à une condition, le contrat devient parfait au moment où les parties échangent leurs consentements.

(1) *Sic* Demolombe, *Don.,* I, n. 695 ; Huc, *Code civil,* VI, n. 117.
(2) *Sic* Demolombe, *loco citato ;* Huc, VI, n. 121.

Il importerait peu d'ailleurs qu'avant l'accomplissement de la condition, l'une des parties eût perdu la capacité qu'elle avait au moment du contrat [1]. A raison de la rétroactivité de la condition, c'est au moment de la donation qu'il faut se reporter pour savoir si elle s'est formée entre personnes capables.

**612.** Que décider si la donation n'a pas reçu sa perfection par un seul et même acte, l'acceptation du donataire étant intervenue après coup et par acte séparé ?

C'est là l'hypothèse que prévoit et vise l'art. 932 du code civil.

Il y a alors trois phases à considérer dans la donation :

1° La *pollicitation* faite par le donateur, c'est-à-dire l'offre qu'il adresse au donataire ;

2° L'acceptation de cette pollicitation par le donataire ;

3° La notification de cette acceptation au donateur.

**613.** Le donateur doit avoir la capacité *de droit* et la capacité *de fait,* au moment de la pollicitation, puisque c'est à ce moment que s'affirme sa volonté de donner [2].

**614.** Cette double capacité doit exister aussi au moment de la notification de l'acceptation ; car c'est à ce moment que le contrat devient parfait. Nous aurons, du reste, à revenir sur ce point, à propos de l'explication de l'art. 932 du code civil [3].

**615.** Mais il n'est pas nécessaire, à notre avis, que la capacité du donateur ait subsisté pendant tout le temps intermédiaire entre la pollicitation et la notification de l'acceptation. *Media tempora non nocent.*

Et toutefois les auteurs se prononcent généralement pour l'opinion contraire [4].

C'est là, du reste, une question d'école que la pratique ignore.

[1]) *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 7; Grenier, I, n. 138 *bis;* Troplong, II, n. 440; Demolombe, *Don.*, I, n. 696; Aubry et Rau, VII, p. 42, § 650.

[2]) *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 699; Aubry et Rau, *loco citato;* Huc, VI, n. 117.

[3]) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 150; Aubry et Rau, VII, p. 43, § 650, texte et note 2; Huc, VI, n. 117.

[4]) V. notamment Demolombe, *Don.*, I, n. 701; Aubry et Rau, p. 42, § 650; Laurent, XI, n. 377; Huc, VI, n. 117.

**616.** Quant au donataire, il n'est pas nécessaire qu'il soit capable *de fait*, c'est-à-dire sain d'esprit, à aucune des trois époques qui viennent d'être indiquées [1].

**617.** On peut même soutenir que la capacité de droit du donataire n'est point requise au jour où le donateur a manifesté la volonté de donner, puisque cette volonté se continue par cela seul qu'elle n'a point été rétractée ou que la survenance d'une incapacité ne l'a point anéantie. Elle se reproduit, en quelque sorte, à chaque instant et notamment dans l'instant de raison où se produit l'acceptation du donataire. Or, comme celui-ci est capable à ce moment, cela suffit pour que la donation puisse se former [2].

**618.** Mais le donataire doit être capable *de droit* au moment de l'acceptation [3] et même de la notification de cette acceptation [4], c'est-à-dire qu'il doit n'être alors frappé d'aucune incapacité juridique de recevoir soit absolue, soit relative, car c'est alors que le contrat se forme.

Sur le dernier point cependant, les auteurs sont loin d'être unanimes.

Mais c'est là une controverse dont la solution dépend du parti qu'on adopte sur la portée et les effets de la notification d'une acceptation de donation faite par acte séparé. Nous y reviendrons sur l'art. 932 du code civil.

### B. *Testament.*

**619.** Nous avons successivement à envisager ici la capacité du testateur et celle du légataire, et il faut les envisager à deux époques : celle de la confection du testament et celle de la mort du testateur.

#### a. *Capacité du testateur.*

**620.** Le testateur doit avoir la capacité de droit aux deux

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 702 ; Huc, VI, n. 121.

[2] *Sic* Duranton, VIII, n. 234 ; Troplong, II, n. 441 ; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 8 ; Huc VI, n. 121. — V. cep. Demolombe, *Don.*, I, n. 703 ; Aubry et Rau, VII, p. 43, § 650, texte et note 3.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 702 et tous les auteurs.

[4] *Sic* Laurent, XII, n. 264 ; Huc, IV, n. 184. — V. cep. Aubry et Rau, VII, p. 44, § 650, texte et note 4 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 141.

époques qui viennent d'être indiquées, savoir : au moment de la confection du testament, car c'est à ce moment qu'il exerce sa faculté de disposer; au moment de son décès, car c'est alors qu'il transmet.

Quant à la capacité de fait (sanité d'esprit), il suffit qu'elle existe chez le testateur au moment de la confection du testament; peu importe qu'il la perde plus tard. Une fois manifestée dans la forme légale, la volonté testamentaire est réputée durer tant qu'elle n'est point révoquée par une volonté contraire légalement exprimée.

Sur tous ces points, les auteurs sont unanimes [1].

**621.** Voici quelques applications de ces principes.

Le testament fait par un condamné à une peine afflictive perpétuelle est nul, alors même que le testateur aurait recouvré sa capacité lors de son décès, par exemple à la suite d'une amnistie. Est nul également le testament de celui qui meurt sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle, bien que le testament ait été fait à une époque antérieure à la condamnation. Le premier testateur avait la capacité de droit lors de son décès, mais il ne l'avait pas lors de la confection de son testament; en sens inverse, le deuxième avait la capacité de droit lors de la confection de son testament, mais il ne la possédait plus lors de son décès.

De même, le testament fait par un mineur âgé de moins de seize ans serait nul (arg. art. 903), alors même que ce mineur mourrait après l'âge de seize ans.

De même aussi, le testament fait par un mineur âgé de seize ans accomplis ne serait valable que dans les limites déterminées par l'art. 904, alors même que le testateur mourrait en majorité.

De même enfin, la disposition testamentaire faite par un mineur âgé de plus de seize ans au profit de son tuteur serait nulle, alors même que ce mineur mourrait après avoir atteint sa majorité.

**622.** On admet généralement qu'il n'est pas nécessaire que

[1] V. notamment Demolombe, *Don.*, I, n. 710 à 712; Laurent, XI, n. 379 et 380; Huc, VI, n. 116.

le testateur ait conservé la capacité de droit pendant tout le temps intermédiaire entre la confection du testament et le décès. *Media tempora non nocent,* comme disaient déjà les jurisconsultes romains, pour exprimer la même règle que le droit prétorien avait fait prévaloir par réaction contre la rigueur du droit strict.

Sauf le dissentiment de Laurent [1], les auteurs s'accordent sur ce point [2].

b. *Capacité du légataire.*

**623.** Il n'est pas nécessaire que le légataire ait la capacité de recevoir, à l'époque de la confection du testament.

C'est ce que l'on peut induire de l'art. 906 dont l'alinéa 2 est ainsi conçu :

« *Pour être capable de recevoir par testament, il suffit* » *d'être conçu à l'époque du décès du testateur* ».

Le défaut d'existence est la plus grande de toutes les incapacités. Eh bien! si l'incapacité résultant du défaut d'existence à l'époque de la confection du testament ne nuit pas au légataire, à plus forte raison doit-il en être ainsi des autres incapacités dont, à ce moment, pourrait être frappé le légataire.

**624.** On doit voir, dans l'art. 906-2°, la preuve manifeste que le législateur a entendu proscrire la règle qui avait été admise à Rome, et qu'on connaissait sous le nom de règle catonienne [3].

D'après cette règle, tout legs qui n'aurait point été valable si le testateur était mort immédiatement après avoir fait son testament, devait être considéré comme nul, alors que, au jour de la mort du testateur, il aurait réuni toutes les conditions requises pour sa validité.

Assez peu rationnelle en soi, puisqu'elle considérait comme devant s'exécuter au moment même où elle est faite une disposition dont l'exécution ne doit être qu'ultérieure, cette règle constituait-elle, à Rome, une règle de capacité?

[1] Laurent, XI, n. 381.

[2] V. notamment Demolombe, *Don.*, I, n. 715; Aubry et Rau, VII, p. 45, § 650; Huc, VI, n. 110.

[3] Voyez au Digeste la loi I, *De reg. caton.*, XXXIV, 7.

La question est discutée [1].

Quoi qu'il en soit, la règle catonienne était envisagée comme une règle de capacité dans les pays qui, dans notre ancienne jurisprudence, avaient cru devoir l'admettre [2]. Or, il est certain que, comme telle, elle a été repoussée par le code civil. L'art. 906 n'existerait pas qu'il aurait fallu, dans le silence des textes, reconnaître la règle qu'il suppose. Et en effet la capacité de recevoir doit naturellement s'envisager au moment où le légataire reçoit, Or, ce moment, c'est non le moment de la confection du testament, mais le jour du décès du testateur, puisque c'est à ce moment seulement que le legs peut produire des effets au profit du légataire.

Presque tous les auteurs se prononcent en ce sens [3].

**625.** Et cependant un arrêt de la cour de cassation du 27 novembre 1848 [4] semble bien décider que l'incapacité du légataire, lors de la confection du testament emporte toujours la nullité du legs alors que cette incapacité aurait cessé lors du décès. Mais cette décision perd beaucoup de son autorité quand on la rapproche de l'espèce à propos de laquelle elle est intervenue. Il s'agissait de l'incapacité de l'art. 907, et la cour décide que cette circonstance que le compte de tutelle aurait été rendu avant le décès du testateur ne pourrait valider le legs fait par le mineur à son ex-tuteur avant la reddition du compte.

Rien de plus juste.

Mais ce n'est nullement l'application de la règle catonienne. C'est la conséquence de ce fait que toute incapacité relative de recevoir entraîne une incapacité réciproque de disposer. Il en résultait que, dans l'espèce, le testament avait été fait

[1] V. notamment Cauvet, *Règle catonienne, Revue de législation,* XXVI, p. 5.

[2] C'étaient les pays de droit écrit. Dans les pays de Droit coutumier, elle n'était point suivie. Pothier la traite de subtilité *Introduction au titre XVII de la Coutume d'Orléans,* n. 41. Domat et Ricard la combattent. Voyez Domat, *Lois civiles,* 2e part., liv. I, tit. I, sect. II, n. 31, note, et Ricard, *Des donations,* I, p. 209, n. 829 et 830.

[3] *Sic* Duranton, VIII, n. 230 à 233; Vazeille, sur l'art. 902, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 9; Troplong, II, n. 435 à 438; Marcadé, sur l'art. 906; Aubry et Rau, VII, p. 46, § 650, texte et note 10; Demolombe, *Don.,* I, n. 715; Laurent, XI, n. 382; Huc, VI, n. 118.

[4] Cass., 27 nov. 1848, S., 49. 1. 12.

par un testateur frappé d'incapacité au jour de la confection du testament. Or, nous avons vu que la capacité du testateur doit nécessairement exister à ce moment.

**626.** Mais s'il ne faut point qu'il soit capable au jour de la confection du testament, il faut que le légataire soit capable, de droit au moins, au moment du décès du testateur, car c'est à ce moment que la transmission des biens légués s'opère à son profit. Ainsi le legs sera nul, si le légataire se trouve, à cette époque, sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle. Serait valable, au contraire, le legs fait à un condamné à une peine afflictive perpétuelle, qui, lors du décès du testateur, aurait recouvré sa capacité.

**627.** Cette règle, que le légataire doit être capable de recevoir à l'époque du décès du testateur, doit être appliquée même aux legs conditionnels.

Il ne suffirait pas, comme quelques-uns l'ont soutenu, que le légataire fût capable lors de la réalisation de la condition, quand la condition se réalise postérieurement au décès.

Sans doute, le droit à un legs conditionnel ne peut être définitivement acquis avant la réalisation de la condition; aussi l'art. **1040** déclare-t-il que le legs sera caduc, si le légataire qui a survécu au testateur ne survit pas à la réalisation de la condition.

Mais, s'il résulte de là que le légataire doit être capable lors de la réalisation de la condition (quand cette réalisation a lieu après le décès), il n'en résulte pas que cela suffise. Même dans les legs conditionnels, le légataire acquiert un certain droit au moment du décès du testateur. C'est un droit imparfait sans doute; mais enfin c'est un droit qui existe, et il en résulte notamment que le légataire pourrait, aussitôt après le décès du testateur et avant la réalisation de la condition, avoir recours aux mesures conservatoires dont parle l'art. **1180**. Eh bien! pour que ce droit, tout imparfait qu'il soit, puisse se fixer sur la tête du légataire, il faut que celui-ci soit capable [1].

[1] En ce sens Bordeaux, 16 août 1881, sous Cassation, 4 fév. 1884, S., 84. 1. 429, D., 84. 1. 247. — V. dans le même sens Demolombe, *Don.*, I, n. 718; Laurent, XI, n. 384; Colmet de Santerre, IV, n. 38 *bis*; Huc, VI, n. 120.

**628.** Cette opinion est loin d'être admise par tous les auteurs.

Dans le droit romain, la seule époque à considérer, pour déterminer la capacité de recevoir *mortis causâ,* était celle de l'événement de la condition [1] ; la même doctrine était suivie dans les pays de droit écrit [2]. Aussi s'explique-t-on que l'autorité de ces précédents ait entraîné nombre d'auteurs [3].

Mais le principe de la rétroactivité des conditions, qui, nous le verrons, s'applique dans les legs comme dans les contrats, conduit manifestement à la solution que nous avons cru devoir adopter. Il faut bien qu'au jour du décès du testateur le légataire d'un legs conditionnel soit capable de le recueillir, puisque, la condition une fois accomplie, c'est de ce jour que le droit légué sera fixé sur sa tête.

## APPENDICE II

### DE LA CAPACITÉ AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

**629.** Tout le monde s'accorde à reconnaître le principe qui doit servir de règle pour la solution des conflits que les diverses législations civiles peuvent présenter sur les questions de capacité. Ces questions sont des questions de statut personnel; c'est donc, en principe, à la loi personnelle du disposant ou du gratifié qu'il faut s'attacher pour résoudre la question de savoir si le disposant avait la capacité de disposer et le gratifié celle de recevoir. C'est ce que suppose l'art. 3 du code civil, et c'est en ce sens que se prononcent les législations civiles qui ont cru devoir formuler quelques règles de droit civil international [4].

Rien de plus juste du reste.

[1] V. au Digeste la loi 41, § 2, *De legatis,* I, 30 et la loi 59, § 4, *De heredibus instituendis,* XXVIII, 5.

[2] Ricard, *Des donations,* I, n. 831 ; Furgole, *Des testaments,* I, p. 309, n. 42 et 45.

[3] *Sic* Merlin, *Rép.,* v° *Légataire,* § 3, n. 4 ; Toullier, V, n. 93 ; Duranton, VIII, n. 229, 231 et 233 ; Troplong, II, n. 439 ; Vazeille, sur l'art. 902, n. 10 ; Aubry et Rau, VII, p. 46, § 650, texte et note 11.

[4] V. l'art. 6 du code civil italien, les art. 26 et 27 du code civil portugais, et l'art. 9 du code civil espagnol.

Les questions de disposer ou de recevoir sont réglées par le législateur à raison de considérations propres à ceux pour lesquels il légifère. Il s'agit d'apprécier ce que permet ou exige, à ce point de vue, l'état moral, intellectuel ou politique du pays que la loi est appelée à régir. Or, il s'agit là d'autant de questions que le législateur local peut seul régler en connaissance de cause. Régir la capacité d'un disposant ou d'un gratifié par une loi autre que leur loi personnelle, ce serait donc les assujettir à des lois qui, n'étant point faites pour eux, pourraient manifestement dépasser ou manquer le but en vue duquel sont écrites les incapacités qu'elles édictent.

**630.** Après avoir énoncé le principe, il importe immédiatement d'en restreindre la portée par un tempérament dont tout le monde s'accorde à reconnaître la nécessité : c'est que la loi personnelle ne saurait être invoquée à l'encontre des prescriptions que le législateur local édicte pour des motifs d'ordre public. Quand les droits de la société dont il est l'organe sont en cause, le législateur dispose évidemment d'une façon générale et absolue ; tous sont tenus de s'incliner devant les règles qu'il croit devoir prescrire.

C'est ainsi qu'on ne saurait faire sanctionner par les tribunaux français les incapacités que certaines lois étrangères pourraient édicter encore contre des religieux cloîtrés ou des hérétiques [1]. Ce sont là des incapacités qui nous apparaissent comme des violations manifestes et de la liberté de conscience et de la liberté individuelle. Admettre qu'on puisse les invoquer en France, ce serait méconnaître cette règle incontestable que c'est à chaque législateur de déterminer souverainement dans les limites de son territoire ce qu'exigent l'ordre public et la morale sociale.

**631.** Mais si, sur le tempérament comme sur le principe, tout le monde est d'accord, il faudrait se garder de croire que toutes les applications en soient certaines.

C'est ce que nous allons vérifier par un rapide examen des questions qui peuvent se poser.

[1] Voyez notamment Weiss, *Tr. élément. de dr. int. priv.*, p. 858.

**632.** L'application du principe ne fait doute pour personne quand il s'agit de déterminer si le mineur peut donner ou tester, à quel âge et dans quelles conditions [1].

C'est aussi par l'application du principe qu'on s'accorde à résoudre la question de savoir si la femme mariée a besoin de l'autorisation maritale pour faire un testament ou une donation [2].

Il est également certain que c'est à la loi personnelle de déterminer l'étendue et la portée des incapacités qui peuvent résulter de l'insanité d'esprit du disposant [3].

**633.** Quant à la capacité de disposer du failli, elle nous paraît évidemment devoir être régie par sa loi personnelle. On pourrait objecter que, résultant d'un jugement, l'incapacité, dont est frappé le failli, ne peut être invoquée que là seulement où est exécutoire le jugement qui prononce la faillite : ce qui conduirait à décider que le failli n'est incapable que dans le pays dans lequel sa faillite a été déclarée, ou dans les pays dans lesquels le jugement de faillite a été rendu exécutoire.

Mais ce serait oublier que la formalité de l'*exequatur* ne doit intervenir qu'autant qu'il s'agit de rendre un jugement étranger susceptible d'exécution forcée. Cette formalité ne concerne nullement les effets des jugements autres que des actes d'exécution [4].

**634.** La seule difficulté qu'on rencontre, à propos des incapacités absolues de disposer, concerne la situation des condamnés à une peine entraînant une incapacité de ce genre.

C'est qu'en effet la question se complique alors de la question plus générale de savoir si les effets d'un jugement pénal peuvent dépasser les frontières du pays dans lequel il est rendu.

[1] *Sic* Laurent, *Dr. civ. intern.*, n. 187; Brocher, *Cours de dr. intern. pr.*, II, p. 15; Bertauld, *Quest. pratiques*, I, p. 51; Weiss, *Traité élément. de dr. int. pr.*, p. 858.

[2] *Sic* Douai, 24 janv. 1840, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 297. — Paris, 6 août 1872, *Bull. cour Paris*, 1872, p. 817. — Trib. Seine, 5 août 1881, *Journ. de dr. int. priv.*, 1882, p. 617. — Voyez également Laurent, VI, *Dr. civ. intern.*, n. 198.

[3] *Sic* Laurent, *eodem*, VI, n. 194 s.

[4] *Sic* Laurent, *eodem*, VI, n. 200.

Pour certains auteurs, il faudrait, sans distinction, décider que les effets des jugements criminels, modifiant la capacité d'un condamné, le suivent désormais en quelque lieu qu'il aille (1).

Pour d'autres, il faudrait distinguer suivant que le jugement criminel a frappé un étranger ou un sujet du pays dans lequel il était rendu. D'où cette conséquence qu'un Français ne saurait se voir opposer, en France, les déchéances résultant pour lui de jugements criminels étrangers (2).

Enfin nombre d'auteurs, s'en tenant à cette idée que l'incapacité qui résulte d'un jugement criminel est une peine, en concluent que le principe de la souveraineté nationale s'oppose à ce que cette incapacité puisse être invoquée en dehors du pays dans lequel a été rendu le jugement dont elle résulte (3).

C'est là, du reste, l'opinion qui semble prévaloir devant les tribunaux français (4).

**635.** Nous nous bornons à indiquer la question, car ce n'est point ici le lieu de la discuter et de la résoudre.

Ce qui est incontestable, c'est qu'en admettant que la capacité d'un condamné reste régie à l'étranger par la loi du pays dans lequel il a été frappé, cela ne saurait permettre de lui appliquer des déchéances contraires à l'ordre public du pays dans lequel on en réclamerait l'application.

Tous les auteurs s'accordent à le reconnaître (5).

**636.** Comme exemple de ces déchéances qu'on peut, en France, considérer comme contraires à l'ordre public, on a souvent cité la mort civile.

Il nous semble toutefois qu'au point de vue spécial qui

(1) *Sic* Demangeat, *Hist. de la cond. des étr.*, p. 375 et 376; Bertauld, *Quest. pratiques*, I, p. 129; Despagnet, *Précis*, p. 253.

(2) *Sic* Weiss, *Traité*, p. 621; Bressolles, *Quest. de dr. intern.*, p. 18; Moreau, *Effets intern. des jug.*, p. 52; Broche, *Rev. de dr. intern.*, 1871, p. 439.

(3) *Sic* Valette sur Proudhon, *Traité des personnes*, I, p. 136; Aubry et Rau, I, p. 98, note 40; Demolombe, I, n. 198; Garraud, *Précis de dr. crim.*, p. 149; Jozon, *Rev. de dr. intern. pr.*, 1869, p. 99.

(4) Voyez notamment Cass., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 474, et 14 avril 1868, S., 68. 1. 183, D., 68. 1. 262.

(5) Voyez notamment Despagnet, *Précis*, p. 253; Moreau, *Effets intern. des jug.*, p. 82.

nous occupe, on pourrait contester l'heureux choix de cet exemple. Sans doute, si on se place au point de vue de l'ensemble des déchéances qui la constituent, il paraît difficile de ne point considérer la mort civile comme contraire à l'ordre public, puisque c'est pour des motifs d'ordre public et de morale sociale que le législateur français a cru devoir la proscrire. Mais, en ce qui concerne spécialement l'incapacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit qu'elle entraîne pour le condamné qui l'encourt, la question est loin d'être certaine, car on ne saurait évidemment considérer comme contraire à l'ordre public français une déchéance qu'a cru devoir conserver la loi même qui, en France, abolissait la mort civile.

Aussi, tout en considérant la mort civile elle-même comme contraire à l'ordre public, il nous paraît difficile de reconnaître, en France, à un condamné frappé de mort civile à l'étranger, la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, si d'ailleurs on croit devoir admettre que les déchéances résultant d'une condamnation pénale peuvent dépasser les frontières du pays où cette condamnation a été prononcée [1].

**637.** Il faut dire des incapacités absolues de recevoir ce que nous venons de dire des incapacités absolues de disposer. Elles sont de statut personnel; c'est, par suite, à la loi nationale du gratifié qu'il faut demander s'il est capable de recevoir et dans quelles conditions. La loi territoriale ne doit prévaloir que pour les prescriptions d'ordre public qu'elle croit devoir édicter, ou pour sauvegarder la morale sociale à laquelle elle conforme ses prescriptions.

Comme exemple de ces prescriptions d'ordre public contre lesquelles ne pourraient prévaloir les dispositions d'une loi étrangère, on peut évidemment citer soit l'incapacité de recevoir dont la loi frappe les congrégations religieuses non reconnues, soit celle qui résulte de l'art. 910 du code civil.

**638.** C'est, nous l'avons vu, une question discutée et discutable que la question de savoir si une personne morale étrangère peut, en France, se prévaloir des avantages de la per-

[1] V. en ce sens Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. pr.*, p. 859.

sonnalité civile indépendamment d'un acte de reconnaissance des pouvoirs publics français (1).

Ce qui est incontestable, c'est que, à quelque opinion qu'on s'arrête, les prescriptions de l'art. 910 sont, dans tous les cas, applicables, et que, par suite, une personne civile étrangère ne peut recueillir une libéralité en France sans une autorisation préalable du gouvernement français (2).

Les auteurs sont unanimes à le reconnaître (3).

**639.** Que dire des incapacités relatives de disposer et de recevoir?

Comme les incapacités absolues, elles nous paraissent constituer des dispositions de statut personnel.

Ainsi en est-il notamment soit de l'incapacité qui empêche le mineur de disposer au profit de son ancien tuteur avant la reddition et l'apurement du compte de tutelle (4), soit encore de l'incapacité dont l'art. 909 du code civil frappe les médecins et les ministres du culte (5), soit enfin de l'incapacité dont sont frappés les officiers de marine vis-à-vis des personnes qui se trouvent à leur bord.

Ce que nous disons de ces différentes incapacités, nous devons également le dire de l'incapacité dont la loi du 24 mai 1825 frappe les religieuses vis-à-vis de la communauté dont elles font partie (6).

(1) V. ci-dessus les explications données aux n. 339 s.

(2) V. ci-dessus n. 341 et 422.

(3) V. en ce sens un avis du conseil d'État du 12 janv. 1854, S., 55. 2. 808, D., 56. 3. 16. — *Sic* Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, II, n. 1599 et 1600; Huc, *Code civil*, VI, n. 109; Bertauld, *Quest. prat.*, I, p. 113; Serrigny, *Rev. crit.*, IV, p. 356 s.; Weiss, *Tr. de dr. intern. pr.*, p. 859; Despagnet, *Précis de dr. intern. pr.*, p. 518, n. 537; Laurent, *Dr. civ. intern.*, VI, n. 205; Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, II, p. 23.

(4) *Sic* Laurent, *Dr. civ. int.*, VI, n. 208; Demangeat sur Fœlix, *Dr. intern. pr.*, I, p. 122, note; Weiss, *Traité élém. de dr. intern. privé*, p. 860.

(5) On a contesté la personnalité des dispositions de l'art. 909 pour ce motif que l'incapacité édictée par ce texte résulte d'un fait passager et accidentel. C'est notamment ce que soutient Brocher, *Dr. intern. pr.*, p. 262. Mais qu'importe? Comme le fait très bien remarquer Laurent (*Dr. civ. intern.*, XI, n. 209) : « Une maladie mentale passagère serait certainement une cause d'incapacité et toute incapacité forme un statut personnel. La minorité est aussi un état passager, et qui a jamais douté de la personnalité de ce statut? »

(6) *Sic* Laurent, *Dr. civ. int*, n. 201.

**640.** Il est également incontestable que la personnalité des incapacités relatives de disposer et de recevoir ne saurait prévaloir contre les prescriptions d'ordre public que peut consacrer un législateur local.

Tel était, suivant nombre d'auteurs [1], le caractère qu'il aurait fallu reconnaître à l'incapacité dont l'ancien art. 908 du code civil frappait l'enfant naturel. Ils en concluaient que, même capable d'après sa loi nationale, un enfant naturel étranger ne pourrait, en France, recevoir de ses auteurs rien au delà de la part fixée par l'art. 908.

Mais si cette appréciation du caractère de l'incapacité de l'enfant naturel était déjà fort discutable sous l'empire du code civil de 1804, il paraît bien difficile de la soutenir encore après les modifications de la loi du 25 mars 1896. Nous ne saurions donc admettre la conséquence qu'on en veut tirer ici.

**641.** Quant à rattacher l'art. 908 du code civil aux règles de la succession *ab intestat* et à appliquer la loi qui régit la dévolution de la succession [2], c'est oublier que le code civil traite, dans ce texte, une question de capacité, et que, par suite, on ne saurait, sans la dénaturer, la considérer comme une règle relative à la dévolution héréditaire. Cela conduirait, du reste, si on s'en tenait au système qui prévaut en pratique, à appliquer la loi du domicile du *de cujus* ou celle de la situation des biens, suivant qu'il s'agirait de libéralités mobilières ou immobilières. Ce serait, en outre, violer l'art. 3 du code civil. Ce texte n'établit-il pas, d'une façon péremptoire, qu'on doit traiter différemment les règles de capacité et les règles relatives à la dévolution de la succession [3]?

**642.** Ce que nous venons de dire des enfants naturels simples, il semble que nous devions, et pour les mêmes raisons, le dire de l'incapacité des enfants adultérins ou incestueux.

Et toutefois la question reste douteuse.

[1] *Sic* Aubry et Rau, I, p. 84; Demolombe, I, n. 80; Cardot, *Revue critique*, 1864, p. 40; Weiss, *Tr. de dr. intern. pr.*, p. 860; Colmet de Santerre, IV, p. 59,

[2] V. notamment Bertauld, *Quest. prat.*, I, p. 32; Despagnet, *Pr. de dr. int. pr.*, p. 518.

[3] V. dans le sens de notre opinion, Demangeat sur Fœlix, I, p. 123, note *a*; Brocher, *Cours de dr. int. pr.*, II, p. 16 s.; Laurent, *Dr. civ. intern.*, VI, n. 211.

C'est qu'en effet, à s'en tenir aux travaux préparatoires des articles que le code civil consacre à ces enfants, il semble bien que le législateur ait statué dans l'intérêt des bonnes mœurs, et, partant, qu'on doive reconnaître le caractère d'ordre public aux dispositions que le code civil édicte contre eux [1].

**643.** L'application des incapacités relatives de disposer et de recevoir ne va pas sans difficulté lorsque le disposant et le gratifié sont de nationalités différentes.

Un point nous paraît certain : c'est que, dans tous les cas, les tribunaux français n'ont point à s'attacher à la nature mobilière ou immobilière des biens qui font l'objet des libéralités à propos desquelles peuvent se présenter les difficultés dont nous parlons, et à faire dépendre leurs solutions de la situation des biens donnés.

Nous l'avons dit déjà, des considérations de ce genre n'ont point à intervenir dans la solution des questions de capacité. Cela résulte très nettement de l'art. 3 du code civil.

**644.** Ce qui est discutable, c'est la question de savoir quelle législation on doit faire prévaloir, en cas de conflit entre la législation du disposant et celle du gratifié.

D'après certains auteurs, on devrait appliquer à la fois les deux législations : ce qui conduirait à décider que la libéralité ne serait valablement faite qu'autant que, d'après leur loi personnelle, le disposant et le gratifié seraient respectivement capables de disposer et de recevoir [2].

**645.** Et toutefois, ce point de vue est contestable, car on peut dire que, dans toutes les incapacités relatives de disposer et de recevoir, il y a, en définitive, une incapacité principale dont l'incapacité corrélative n'est que la conséquence. Or, ne peut-on soutenir que cette dernière n'est qu'une incapacité accessoire qui ne se conçoit point sans l'incapacité principale qui la motive et l'explique ? Il faudrait donc s'attacher, en cas de conflit de législations, à déterminer quelle est l'incapacité principale, et, dès l'instant que celle-ci n'existerait point, on devrait ne point tenir compte de l'autre.

[1] *Sic* Laurent, *Dr. civ. intern.*, VI, n. 213.

[2] *Sic* Bertauld, *Quest. pratiques*, I, p. 31 ; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. pr.*, p. 859.

Cela nous conduirait, à propos des différentes incapacités relatives, à nous attacher, avant tout, à la législation personnelle du disposant, puisque, à notre avis, ce sont, avant tout et surtout, des considérations propres à la personne du disposant qui les motivent et les justifient. Si, en effet, on envisage l'incapacité de l'art. 907, celle de l'art. 909, celle de l'art. 995 du code civil comme celle de la loi du 24 mai 1825, il faut bien reconnaître que ces incapacités s'expliquent principalement par la préoccupation d'éviter des abus d'influence que la loi juge redoutables pour le disposant et susceptibles de paralyser sa libre volonté. Ce sont donc, avant tout, des considérations propres à la personne du disposant qui les ont fait établir. Qu'est-ce à dire sinon que, si la loi personnelle du disposant n'a pas jugé à propos de le protéger, en le frappant d'une incapacité de disposer, l'incapacité de recevoir, dont, de par sa loi personnelle, serait frappé le gratifié, ne saurait se comprendre et s'expliquer [1]?

**646.** Il est cependant une objection qu'on peut présenter contre cette manière de voir, c'est qu'elle tient peu de compte du texte même de la loi. Dans certains cas, en effet, elle conduit à considérer comme principale l'incapacité de disposer, alors que la loi consacre *in terminis* une incapacité de recevoir. Tel est, par exemple, le cas dans l'article 909 [2].

Cette objection serait décisive s'il fallait admettre qu'en écrivant l'art. 909 le législateur se soit préoccupé de mettre sa rédaction en parfaite conformité théorique avec les motifs qui l'inspiraient.

Mais ne doit-on pas plutôt croire que le législateur s'est avant tout préoccupé du but à atteindre : empêcher les libéralités que vise l'art. 909? Or, à ce point de vue, qu'importe que le texte consacre une incapacité de disposer ou une incapacité de recevoir? Etant donnée la corrélation nécessaire des incapacités relatives de disposer et de recevoir, le but du législateur se trouvait également atteint aussi bien par une

[1] En ce sens Despagnet, *Précis*, p. 516; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois fr. et étr.*, p. 279; Asser et Rivier, *Elément de dr. intern. pr.*, p. 139, n. 64; Demangeat sur Fœlix, I, p. 122, note *a*.

[2] Consultez sur ce point Laurent, VI, *Dr. civ. intern.*, n. 210.

incapacité de disposer édictée contre le médecin que par une incapacité de disposer édictée contre le malade. Dès lors, s'attacher étroitement au texte même de l'art. 909, et en faire dépendre la solution de la question dont nous nous occupons, n'est-ce point s'en servir pour trancher une question que n'envisageait point le législateur en le rédigeant?

**647.** Quant à l'incapacité de l'art. 908, ce sont, avant tout, des considérations propres à la famille du disposant qui ont conduit le législateur à l'édicter. Il l'a fait, pour éviter que la famille légitime ne soit dépouillée au profit de l'enfant naturel, bien plutôt que par défaveur pour celui-ci. Là encore c'est donc à la loi personnelle du disposant qu'on doit s'attacher et non à celle du gratifié.

**648.** Reste à dire un mot de la loi appelée à déterminer les conséquences et les effets des incapacités de disposer et de recevoir à titre gratuit.

C'est, sans difficulté, la loi qui consacre l'incapacité.

Il en résulte qu'on ne saurait hésiter à reconnaître que les dispositions de l'art. 911 du code civil sont de statut personnel, comme les incapacités mêmes qu'elles sont destinées à sanctionner.

Remarquons, du reste, que, s'il s'agit d'une incapacité que la loi considère comme d'ordre public, celle des congrégations religieuses non reconnues par exemple, les dispositions de l'art. 911 du code civil devront s'appliquer, quelles que soient la nationalité du gratifié et les dispositions de sa loi personnelle.

Mais dès qu'il ne s'agira point d'assurer la sanction d'une incapacité d'ordre public, l'art. 911 devra être considéré comme une disposition de statut personnel. Accessoire des dispositions par lesquelles la loi régit la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, l'art. 911 ne saurait avoir d'autre nature que celles-ci et s'appliquer là où elles seraient inapplicables [1].

[1] *Sic* Brocher *Cours de dr. int. pr.* p. 263; Laurent, *Droit civ. int.*, p. 215. — Cpr. Bertauld, *Quest. pr.* I, p. 34, n. 42 et 44.

# CHAPITRE III

## DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION

**649.** A l'exemple du code civil, nous consacrerons une première section de ce chapitre à la détermination et à l'étude de la portion de biens disponible, et, dans une seconde, nous traiterons de la réduction; en d'autres termes, nous nous occuperons d'abord d'indiquer et de préciser les limitations que le législateur a cru devoir apporter au droit de disposer à titre gratuit; nous verrons ensuite quelle sanction il a donnée à ces limitations.

## SECTION PREMIÈRE

### DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE

**650.** Après avoir consacré un premier paragraphe à quelques développements sur l'histoire de la réserve et de la quotité disponible, et à quelques observations critiques sur ces institutions, nous étudierons, dans un deuxième paragraphe, les règles générales qui leur ont été données par le code civil, nous réservant de traiter, dans un troisième paragraphe, les difficultés soulevées par quelques hypothèses particulières que le législateur a cru devoir spécialement envisager et résoudre.

### § 1. *Historique et législation.*

**651.** Avant d'étudier les règles de la réserve et de la quotité disponible sous l'empire du code civil, il est utile de faire un exposé rapide des règles que, sur le même objet, avaient consacrées et le droit romain et notre ancien droit.

Il importe également de montrer, brièvement d'ailleurs, que ces institutions s'expliquent moins encore par l'autorité des précédents que par les nécessités sociales qui les réclament.

## N° 1. Historique.

### A. *Droit romain.*

**652.** Le droit romain, qui avait d'abord admis, pour le père de famille, la liberté illimitée de disposer à titre gratuit, restreignit plus tard le droit de celui-ci, en l'obligeant à laisser à certains parents privilégiés une portion déterminée de ses biens, *portio legibus debita,* qu'on appela *légitime (legitima pars bonorum).*

Les parents privilégiés qui avaient droit à la légitime étaient les descendants, et, à défaut de descendants, les ascendants du *de cujus.* On l'accordait même, à défaut de descendants et d'ascendants, aux frères et sœurs du *de cujus,* mais seulement lorsque celui-ci leur avait préféré des personnes notées d'infamie.

**653.** Quant à la légitime, elle avait été fixée, pour tous les légitimaires indistinctement et quel que fût leur nombre, au quart des biens. Chacun d'eux obtenait donc ainsi le quart de la portion héréditaire qu'il aurait eue *ab intestat.*

C'est seulement Justinien qui, en faveur des descendants seulement, éleva cette quotité à la moitié de la succession, lorsque les descendants étaient plus de quatre, au tiers seulement dans le cas contraire.

**654.** Au dire des jurisconsultes romains, cette obligation, mise ainsi à la charge du père de famille, était fondée sur un devoir de piété, *ex officio pietatis,* disaient-ils; en d'autres termes, cette obligation n'était, pour les jurisconsultes romains, que la conséquence du devoir moral qui oblige toute personne à secourir ses proches dans le besoin.

**655.** L'exhérédation offrait d'ailleurs au *de cujus* un moyen facile de se soustraire aux conséquences de cette obligation. Celle-ci ne devint vraiment sérieuse que lorsque, d'absolu qu'il était d'abord, le droit d'exhéréder, renfermé dans de justes limites, ne put permettre au testateur de l'éluder et de s'y soustraire. C'est ce qui arriva lorsque le législateur eut lui-même énuméré les causes pour lesquelles l'exhérédation pouvait être prononcée par le législateur.

**656.** Quant à la sanction de la légitime, c'était la *querela*

*inofficiosi testamenti* lorsque le défunt n'avait rien laissé au légitimaire, et, dans le cas contraire, une action en complément de la légitime.

Par la première, le légitimaire demandait la nullité du testament. La *querela* avait donc vraiment le caractère d'une pétition d'hérédité, puisque, si elle était admise, le testament tombait et le légitimaire recueillait les biens du défunt comme héritier *ab intestat*.

Elle était, à l'origine, la seule sanction de la légitime.

C'est la rigueur extrême de cette sanction de la légitime qui fit introduire et développa l'action en complément. On décida d'abord, sous Constantin, que la *querela* ne serait point admise quand le testateur, ayant laissé au légitimaire une portion inférieure à sa légitime, aurait ordonné qu'en cas d'insuffisance cette portion fût complétée.

**657.** Achevant cette réforme, Justinien décida que toutes les fois que le testateur aurait laissé au légitimaire soit une portion de l'hérédité, soit même, à un titre quelconque, un objet héréditaire déterminé, la *querela* devrait être écartée et l'action en complément serait seule possible. Très différente de la *querela*, cette action ne suppose nullement que le légitimaire invoque son titre d'héritier, et prétende exclure comme tel les héritiers désignés par le testament. C'est une *condictio ex lege*, c'est-à-dire une simple action personnelle, par laquelle, en se fondant sur sa parenté, le légitimaire réclame la portion de biens à laquelle la loi lui donne droit, à raison de cette parenté même. Pour l'exercer, il n'était donc nullement nécessaire de se porter héritier du défunt.

**658.** A l'origine, le terrain d'application des actions dont nous venons de parler avait été limité au cas où c'était par testament que se trouvaient dépouillés les légitimaires. Mais des constitutions impériales vinrent également protéger ceux-ci contre des donations entre vifs excessives, en établissant la *querela inofficiosæ donationis vel inofficiosæ dotis ad similitudinem inofficiosi testamenti.*

B. *Ancien droit.*

**659.** Si, du droit romain, nous passons à notre ancien

droit, nous voyons que, dans cette matière comme dans bien d'autres, s'accuse une divergence profonde entre les pays de coutume et les pays de droit écrit.

a. *Pays de droit écrit.*

**660.** Dans les pays de droit écrit, on retrouve la légitime romaine avec ses principaux caractères.

Fondée sur le *jus sanguinis*, et attachée à la qualité de parent plutôt qu'au titre d'héritier, elle est considérée comme une portion des *biens* et non de l'*hérédité*. D'où cette conséquence qu'il n'est pas nécessaire de se porter héritier pour pouvoir la réclamer, et que les légitimaires n'en sont pas saisis de plein droit.

A une certaine époque, les pays de droit écrit, quelques-uns d'entre eux du moins, tout en conservant la légitime, empruntèrent aux pays coutumiers la *réserve*, dont nous allons parler à l'instant même. Bordeaux, pays de droit écrit, avait la légitime doublée de la réserve. Il en était de même à Montpellier.

b. *Pays de coutume.*

**661.** La *réserve coutumière* est puisée dans les entrailles mêmes du droit coutumier.

Son fondement, ce n'est plus l'*officium pietatis* qui explique la légitime à Rome, c'est la préoccupation de conserver les biens dans les familles. De là sa limitation aux seuls biens dits de famille ; elle ne porte que sur les *propres* de succession. De là également son étendue : elle était dite des *quatre quints*, parce qu'elle s'élevait généralement aux quatre cinquièmes des propres.

De là, enfin, les parents qui y avaient droit : elle était, à titre de succession *ab intestat*, attribuée en masse aux parents de l'*estoc et ligne* dont provenaient les propres ; il fallait donc être héritier pour la recueillir, et les parts des renonçants accroissaient aux acceptants. Elle ne formait, en définitive, qu'une portion indisponible de la succession *ab intestat ;* elle était, en conséquence, soumise à toutes les règles de la succession *ab intestat*.

Ajoutons que la réserve coutumière ne garantissait les

héritiers que contre les dispositions testamentaires faites par le *de cujus;* elle n'autorisait pas la réduction des donations entre vifs.

**662.** La réserve ayant paru insuffisante, on lui superposa, à une certaine époque, la légitime empruntée aux pays de droit écrit, mais en modifiant profondément cette institution.

D'une part, en effet, la légitime était considérée comme une partie de la succession *ab intestat.*

Contestée sans doute à l'origine, cette idée avait fini par prévaloir, ainsi que le constate déjà Dumoulin : *Apud nos, non legitimam habet, nisi qui hæres est,* disait-il notamment sur l'art. 125 de la coutume de Paris.

D'où cette triple conséquence :

1° Que les légitimaires en étaient saisis de plein droit;

2° Qu'elle leur était due en corps héréditaires;

3° Qu'ils n'y avaient droit qu'en qualité d'héritiers.

Et toutefois, sur ce dernier point, il importe d'observer que, si le légitimaire ne pouvait réclamer sa réserve *par voie d'action* qu'à la condition de se porter héritier du défunt, il pouvait, sans prendre ce titre, la retenir *par voie d'exception.* En d'autres termes, le légitimaire, qui, ayant reçu des biens du défunt en avancement d'hoirie, se trouvait *nanti de ces biens,* était autorisé à les conserver jusqu'à concurrence de sa légitime, même en renonçant à la succession.

**663.** D'autre part, la légitime admise en pays de coutume n'était attribuée qu'aux enfants et descendants, et constituait pour chacun d'eux un droit individuel. Le taux en était invariablement fixé à la moitié de ce que chaque enfant ou descendant aurait eu en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt [1].

Pour la détermination de la part de chaque légitimaire, on comptait l'enfant qui renonçait *aliquo accepto* pour s'en tenir à son don, mais non celui qui renonçait *nullo accepto.*

**664.** Il y avait donc des différences importantes entre la légitime admise en pays de coutume et la réserve coutumière :

[1] V. l'art. 298 de la coutume de Paris.

1° La légitime s'appliquait à tous les biens, même aux meubles et acquêts; la réserve, aux propres seulement.

2° La légitime était attribuée à certains parents seulement, aux descendants; la réserve, à tous les parents de l'estoc et ligne dont les propres provenaient, par conséquent, souvent à des parents éloignés.

3° Enfin la légitime garantissait les héritiers contre toutes les aliénations à titre gratuit émanées du défunt, tandis que la réserve ne les protégeait que contre les dispositions testamentaires.

**665.** Au surplus, les légitimaires ne pouvaient demander, en cette qualité, la réduction des dispositions à titre gratuit faites par leur auteur que dans le cas où ils n'obtenaient pas, par le moyen de la réserve des *quatre quints,* la portion qui devait leur revenir; la légitime n'était donc que subsidiaire à la réserve.

**666.** Remarquons enfin que, dans les pays de coutume comme dans les pays de droit écrit, les légitimaires pouvaient être exhérédés pour certaines causes déterminées. Ces causes étaient, en général, celles que Justinien avait énumérées dans sa Novelle 115. Justement prononcée, l'exhérédation enlevait à celui qu'elle frappait tout droit à la légitime.

### C. *Droit intermédiaire.*

**667.** Se préoccupant avant tout d'empêcher la concentration des biens entre les mains de quelques familles puissantes, la législation intermédiaire, et notamment la loi du 17 nivôse an II, apporta des restrictions tout à fait exagérées au droit de disposer à titre gratuit. Aussi fallut-il bientôt réagir contre elles. Ce fut là l'objet de la loi du 4 germinal an VIII.

Nous n'insisterons pas sur les textes de ces lois, parce que ce n'est pas à cette source que notre législateur a puisé. Bien que les discussions qui ont accompagné la confection de cette partie du code civil ne soient pas très nettes, on peut cependant affirmer que le législateur s'est surtout inspiré, en cette matière, des dispositions de notre ancien droit coutumier relatives à la réserve et à la légitime ; il les a combinées les unes avec les autres.

D. *Code civil.*

**668.** La réserve établie par le code civil diffère principalement de la légitime admise dans les pays de coutume en ce qu'elle est accordée, non seulement, comme cette dernière, aux descendants, mais aussi aux ascendants (art. 913 et 915); de plus, nous le verrons, c'est à titre d'héritiers, non de parents, que les réservataires peuvent réclamer leur réserve.

**669.** Elle diffère également de la réserve coutumière et principalement :

1° En ce qu'elle porte sur tous les biens indistinctement, tandis que la réserve coutumière ne portait que sur les propres de succession ;

2° En ce qu'elle est attribuée seulement aux descendants et aux ascendants, tandis que la réserve coutumière était attribuée à tous les parents de l'*estoc et ligne* dont provenaient les propres ;

3° En ce qu'elle garantit les héritiers réservataires, non seulement, comme la réserve coutumière, contre les libéralités testamentaires, mais aussi contre les donations entre vifs.

N° 2. **Législation.**

**670.** Les quelques détails que nous venons de donner sur les règles admises par le droit romain et notre ancienne jurisprudence suffisent à établir qu'en admettant une réserve au profit des plus proches parents du défunt, le législateur du code civil n'a fait que continuer une tradition ininterrompue depuis longtemps.

Nous ajoutons qu'il n'aurait pu faire autrement sans méconnaître les nécessités sociales qui réclament l'institution d'une réserve, c'est-à-dire l'existence de certaines restrictions que, dans un intérêt général, le législateur, interprète des besoins sociaux, doit apporter au droit pour un propriétaire de disposer de ses biens à titre gratuit.

Et en effet si, dans presque toutes les législations modernes, on retrouve la réserve, ce n'est pas seulement parce qu'on y peut voir ce qu'y voyaient déjà les jurisconsultes romains : une légitime extension de l'obligation alimentaire

qui lie toute personne à ses parents les plus proches. C'est encore et surtout parce qu'elle apparaît comme l'institution la plus propre à maintenir et à resserrer les liens de la famille, à garantir à celle-ci la cohésion qui lui est nécessaire, et, partant, à protéger et à défendre l'une des bases fondamentales de la société.

**670** *bis*. Il importe de le constater, car si la réserve ne devait être considérée que comme l'obligation alimentaire se continuant par delà le décès, on pourrait facilement la réduire à des limites assez étroites. Il suffirait, par exemple, de faire aux enfants légitimes la situation même que le code civil a cru devoir assurer aux enfants incestueux ou adultérins. S'il faut aller plus loin, si c'est une portion notable du patrimoine dont la transmission doit être assurée aux plus proches parents du défunt, c'est qu'il s'agit d'autre chose que de leur assurer, après la mort du *de cujus*, les aliments que celui-ci leur devait de son vivant.

**671.** Quant aux objections qu'on a souvent présentées contre la réserve, elles sont loin d'avoir la portée que leur ont donnée ses adversaires.

Prenons celles qu'on a le plus souvent reproduites.

La première est tirée du caractère absolu du droit de propriété, qui dit-on, doit avoir pour conséquence la liberté de tester.

Par cela même qu'elle prouve trop, l'objection ne prouve rien, puisqu'elle n'irait à rien moins qu'à dénier au législateur le droit de déterminer dans l'intérêt général, quelles sont les justes limitations que comporte le droit de propriété.

**672.** La deuxième objection est plus précise; elle se préoccupe de sauvegarder l'autorité paternelle que la réserve arrive à compromettre et à détruire.

Mais, pour qu'on pût s'arrêter à cette objection, il s'agirait de démontrer que l'existence d'une autorité paternelle, sans frein et sans limite, est plus utile pour assurer à la famille la cohésion qui lui est nécessaire que ne saurait l'être l'existence même de la réserve. N'est-il pas en effet de toute évidence que, dans les législations modernes, l'autorité paternelle ne saurait comporter d'autres attributs que ceux-là

mêmes que paraissent nécessiter les intérêts de l'enfant, de la famille et de la société? Or, à ce point de vue, peut-on prétendre avec certitude que la liberté illimitée de tester se présente comme un des attributs que doive comporter la puissance paternelle ?

Nous n'insistons pas sur la réfutation de tous les arguments qu'on a pu présenter.

Rien n'est plus propre à démontrer le caractère factice des objections, souvent développées avec grand fracas contre la réserve, que le peu de retentissement que, jusqu'à ce jour, elles ont eu dans la pratique.

De toutes les législations civiles de l'Europe, la législation anglaise est la seule à proclamer la liberté absolue du droit de tester [1].

Son exemple n'a guère recruté d'imitateurs.

Bien au contraire, s'il est une tendance qui se dégage de l'examen de toutes les législations civiles remaniées ou refondues depuis la seconde moitié du siècle, c'est une tendance favorable à la réserve, puisque partout, ou presque partout, nous voyons soit augmenter la liste des réservataires, soit grossir la part dont la loi défend de disposer à leur détriment.

C'est ce que nous allons vérifier, en nous attachant surtout aux législations qui se sont plus spécialement inspirées de notre code civil.

**673.** Prenons, par exemple, le code civil italien qui a été promulgué à Florence, le 25 juin 1865, pour entrer en vigueur le 1er janvier 1866. Sur nombre de points ce code a apporté d'heureuses modifications aux règles du code Napoléon. Or, loin de réagir contre les dispositions que celui-ci a consacrées à la réserve, il n'a pas craint de leur donner une certaine extension, en plaçant dans les réservataires, à côté des ascendants et des descendants, les enfants naturels et le conjoint survivant.

Il est vrai que, pour fixer la part à laquelle ont droit les réservataires, le code civil italien repousse le système du code civil français. Dans le système du code civil italien, la réserve

[1] Ernest Lerh, *Le dr. civ. anglais*, n. 916 s., p. 649.

devient une part fixe de la succession du *de cujus*, et la quotité de cette part dépend uniquement de la qualité et non du nombre des réservataires. Il en est tout autrement, nous le verrons, dans le système du code civil.

Mais, s'il y a changement dans le mode de fixation et de calcul de la réserve, on ne peut dire que le chiffre en ait été diminué (1).

Ainsi donc, augmentation de la liste des réservataires, changement du mode de fixation de la réserve, tel est le bilan des réformes essentielles que le code civil italien a apportées aux règles du code Napoléon sur la réserve.

Il ne semble donc pas que les rédacteurs du code civil italien se soient préoccupés, dans une mesure quelconque, des objections dirigées contre cette institution.

**674.** Il en est de même du code civil portugais. Promulgué le 1er juillet 1867, ce code est entré en vigueur le 1er janvier 1868, deux ans après le code civil italien. Sans comprendre, ainsi que le législateur italien, le conjoint survivant dans la liste des réservataires, il y a fait, comme lui, expressément figurer les enfants naturels, à côté des descendants et des ascendants légitimes.

A l'exemple du législateur italien, il fait de la réserve une part fixe de la succession. Cette part est des deux tiers de la succession lorsque le défunt laisse des descendants ou ses père et mère : de la moitié lorsqu'il ne laisse que des ascendants autres que ses père et mère (2).

Le législateur portugais s'attache donc, pour fixer la réserve, au système adopté par le code civil italien, mais, comme on peut le voir par la comparaison des articles correspondants des deux codes, il augmente notablement la quotité de la réserve.

**675.** Enfin le nouveau code civil espagnol, de beaucoup postérieur aux deux précédents, puisqu'il a été promulgué seulement le 23 juillet 1889, ne se montre pas moins favorable à la réserve que ses devanciers.

(1) V. les art. 805, 807, 812 à 817 du code civil italien, traduct. Orsier, p. 183 s.

(2) Voyez les art. 1784, 1786 et 1787 du code civil portugais, traduction Lepelletier, p. 333 s.

La liste des réservataires qu'il énumère est plus complète encore que celle du code civil italien. « Sont héritiers à réserve, dit son art. 807-1°, les enfants et descendants légitimes par rapport à leurs parents et ascendants légitimes; 2° à défaut des précédents, les parents et ascendants par rapport à leurs enfants et descendants légitimes; 3° le veuf ou la veuve, les enfants naturels légalement reconnus et leurs père et mère en la manière et mesure établies par les art. 834, 835, 836, 840, 837, 841, 842, 843 ».

Les père et mère naturels, que ne mentionne point le code civil italien, figurent donc expressément dans la liste du code civil espagnol.

Quant à la réserve, elle est, comme le code civil italien et le code civil portugais, une part fixe du patrimoine du *de cujus*. Elle est des deux tiers de ce patrimoine au profit des enfants et descendants; de la moitié au profit des parents et ascendants [1].

**676.** Il importe toutefois de signaler que le code civil portugais et le code civil espagnol admettent l'exhérédation que proscrivent et le code civil français et le code civil italien.

Ils ne l'admettent toutefois que dans la mesure restreinte où elle subsistait à Rome dans le droit de Justinien. Elle ne peut avoir lieu que pour cause déterminée, et le code civil portugais [2], aussi bien que le code civil espagnol [3], énumère limitativement les causes d'exhérédation. C'est donc sous la garantie de la loi et le contrôle du juge que s'exerce le droit qu'on reconnaît au testateur de priver ses réservataires de leur réserve.

**676** *bis*. Reste enfin à noter, dans le code civil espagnol, la disposition de l'art. 808.

Après avoir fixé la réserve des enfants et descendants aux deux tiers du patrimoine, ce texte ajoute dans un deuxième paragraphe : « Néanmoins ils (les parents et ascendants) pourront disposer de l'un des deux tiers formant la réserve

[1] Voyez les art. 808 à 810 du code civil espagnol, traduction Levé, p. 164 s.

[2] Code civil portugais, art. 1875 à 1884.

[3] Code civil espagnol, art. 848 à 857.

pour la donner par préciput à leurs enfants et descendants légitimes ».

Il en résulte que, tout en renfermant la quotité disponible dans les limites plus étroites que le code civil français, le code civil espagnol donne au père de famille plus de latitude pour établir entre ses enfants, dans la répartition de ses biens, les différences qui peuvent lui paraître justes et légitimes.

**677.** Nous avions donc raison de dire que, chez toutes les nations européennes qui, dans la dernière moitié du siècle, ont remanié et refondu leur législation civile, on pouvait dégager une tendance manifeste non pas seulement à maintenir, mais même à augmenter les restrictions admises par notre code civil au droit pour une personne de régler librement la dévolution héréditaire de son patrimoine.

L'exemple des législations que nous avons citées est d'autant plus significatif qu'il s'agit de législations qui se sont plus spécialement inspirées de notre code civil et qui se trouvaient, par là même, appelées à exercer un juste et décisif contrôle sur ses dispositions.

**678.** Si, d'ailleurs, nous consultons le dernier document qui puisse, sur le point qui nous occupe, affirmer les tendances du législateur moderne, c'est encore la réserve que nous retrouvons comme base de la dévolution héréditaire.

Le nouveau code civil allemand [1] admet en effet comme réservataires non seulement les descendants et les père et mère du défunt, mais encore le conjoint survivant. Quant à la quotité de leur réserve, il la fixe d'une façon uniforme, à la moitié de la part qui leur revient dans la succession *ab intestat* [2]. C'est donc encore et toujours la réserve qui triomphe !

Ajoutons enfin que, chez nous, depuis la loi du 25 mars 1896, les enfants naturels ont été textuellement ajoutés à la liste des réservataires admise par le code civil. Sur ce point,

[1] Promulgué le 18 août 1896, le nouveau code civil allemand doit entrer en vigueur à compter du 1er janvier 1900.

[2] Voyez l'art. 2303 du nouveau code civil allemand traduit et annoté par O. de Meulenaere, p. 621.

le législateur n'a fait sans doute que ratifier l'œuvre d'une jurisprudence déjà solidement assise. Celle-ci suffisait du reste à démontrer que la réserve ne saurait être rangée parmi les institutions que tendent à écarter les idées et les mœurs des sociétés modernes.

## § II. *Règles générales relatives à la réserve et à la quotité disponible.*

**679.** Nous répartirons, dans les trois numéros suivants, les développements que nous réunissons sous cette rubrique :

N° 1. Définition et nature de la réserve;

N° 2. De la réserve des descendants;

N° 3. De la réserve des ascendants.

### N° 1. Définition et nature de la réserve.

**680.** En tenant compte de la réglementation que lui donne le code civil, la réserve peut être définie : *une partie de la succession, dont les héritiers en ligne directe ne peuvent pas être privés par les dispositions à titre gratuit émanées du défunt.*

La sanction du droit de réserve est l'action en réduction, à l'aide de laquelle les héritiers réservataires peuvent reconquérir les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit au delà des limites de sa quotité disponible.

**681.** Les seules personnes qui aient droit à la réserve sont les descendants du défunt ou ses ascendants, quel que soit d'ailleurs leur degré. C'est ce qui résulte de l'art. 916, dont nous rapportons les termes :

« *A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités* » *par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la* » *totalité des biens* ».

Les frères et sœurs, et, à plus forte raison, les autres collatéraux, n'ont donc aucun droit de réserve.

Toutefois, il semble exister, à ce point de vue, un défaut d'harmonie dans le système du code civil. C'est qu'en effet les frères et sœurs du défunt et leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des aïeuls et autres ascen-

dants plus éloignés, et cependant la loi refuse aux premiers le droit de réserve qu'elle accorde aux derniers. Il en résulte cette conséquence assez peu rationnelle que, comme le dit fort bien Demolombe [1], « le droit héréditaire le plus fort est moins garanti que le droit héréditaire le plus faible ».

**682.** Une fois acceptée la définition que nous avons donnée de la réserve, nous devons en conclure que, pour pouvoir la réclamer, il ne suffit pas d'être parent en ligne directe du défunt. Deux autres conditions sont également requises qui découlent de la notion même de la réserve.

Ces deux conditions sont les suivantes :

1° Il faut être appelé à la succession;

2° Il faut se porter héritier.

**683.** Et d'abord, disons-nous, la première condition pour pouvoir réclamer la réserve c'est qu'il FAUT ÊTRE APPELÉ A LA SUCCESSION.

Ainsi, en présence de descendants venant à la succession, les ascendants n'ont droit à aucune réserve, parce qu'ils ne sont pas héritiers.

Ainsi encore, en présence de collatéraux privilégiés les excluant de la succession (art. 750), les ascendants ne peuvent réclamer aucune réserve.

Avant d'être héritier réservataire, il faut être héritier, *prius est esse quam esse tale.*

**684.** Mais il ne suffit point d'être appelé à la succession, il faut encore, et c'est la deuxième condition, se porter héritier du *de cujus*, c'est-à-dire venir à sa succession, accepter celle-ci soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire. D'où cette conséquence nécessaire que celui qui renonce à la succession, ou qui en est écarté comme indigne, n'a aucun droit à réclamer la réserve.

Cela est de tradition. *Apud nos non habet legitimam nisi qui heres est,* disait Dumoulin.

Et tel est bien encore le système admis par notre législateur. Cela résulte manifestement de l'examen des dispositions que le code civil consacre à l'établissement de la réserve.

[1] Demolombe, *Don.*, II, n. 73.

Nous voyons, en effet, qu'il ne l'établit pas par voie de disposition directe, et par voie d'attribution individuelle à chaque héritier réservataire : ce qui permettrait peut-être de dire que la réserve est attachée au *jus sanguinis,* que, par conséquent, elle est indépendante du titre héritier. Le législateur se borne à déterminer la quotité disponible, c'est-à-dire la partie de son patrimoine dont le défunt a pu disposer au préjudice de ses héritiers réservataires. Il laisse donc la réserve dans la succession *ab intestat,* et il faut évidemment être appelé à celle-ci et la recueillir pour avoir droit à celle-là, puisque celle-là n'est autre chose que la succession *ab intestat* moins la quotité disponible. En d'autres termes, le seul effet des art. 913 et 915 est, ainsi que le disent MM. Aubry et Rau, d'obliger celui qui a des parents en ligne directe à laisser à leur profit, dans sa succession, la portion de biens dont la loi lui interdit la disposition [1].

La conséquence est nécessaire : c'est à titre d'héritiers que les réservataires recueillent leur réserve.

N'est-ce pas d'ailleurs ce que suppose formellement la loi, quand, dans de nombreux textes, elle désigne les réservataires sous le nom d'*héritiers,* donnant ainsi clairement à entendre qu'ils ne peuvent réclamer la réserve qu'en se portant héritiers? C'est ainsi que l'art. 917 parle des *héritiers* au profit desquels la loi fait une réserve. C'est le même langage qu'on retrouve dans l'art. 930, où il est dit que l'action en réduction peut être exercée « *par les héritiers...* »

Tels sont aussi les art. 922, 923, 1004, 1006, 1009 et 1011 du code civil.

**685.** La nécessité de cette deuxième condition n'a jamais été sérieusement mise en doute quand il s'agit pour le réservataire de réclamer sa réserve, soit par une demande en partage dirigée contre ses cohéritiers, soit par une action en réduction formée à l'encontre des donataires ou légataires désignés par le défunt.

Elle a, au contraire, soulevé de vives discussions dans le cas où il s'agit non plus de réclamer la réserve par voie d'ac-

[1] Aubry et Rau, VII, p. 163, § 679, texte et note 1.

tion, mais de la retenir par voie d'exception. Cette prétention se conçoit, lorsque le réservataire a reçu du *de cujus* une libéralité entre vifs ou testamentaire dont il demande à conserver le bénéfice, sans d'ailleurs prendre la qualité d'héritier. Il est incontestable que, en pareil cas, il peut retenir la libéralité par lui reçue dans les limites de la quotité disponible, et cela sans distinguer suivant qu'elle est ou non faite par préciput.

Mais, à supposer que cette libéralité dépasse la quotité disponible, a-t-il en outre le droit de la conserver ou de la réclamer jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve, tout comme il pourrait le faire si, gratifié par préciput, il acceptait la succession?

C'est la célèbre question du cumul de la réserve et de la quotité disponible.

Prenons une espèce afin d'en préciser la difficulté :

Le défunt laisse deux enfants, *Primus* et *Secundus;* la masse des biens, formée selon les prescriptions de l'art. 922, est de 36.000 fr., par conséquent la quotité disponible est de 12.000 fr., et la réserve de chaque enfant de 12.000 fr. également ; de plus, *Primus* est donataire en avancement d'hoirie de 24.000 fr., et le défunt a légué 12.000 fr. à un étranger, à Paul ; *Primus* renonce à la succession.

Pourra-t-il retenir les 24.000 fr. qui lui ont été donnés, cumulant ainsi le disponible avec sa part dans la réserve? ou bien pourra-t-il seulement retenir son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible?

D'autre part, sur quelle partie de la succession faudra-t-il imputer le don? sur la réserve ou sur la quotité disponible?

Il s'est produit sur cette double question trois systèmes principaux.

**686.** Premier système. Le réservataire renonçant ne peut retenir les dons ou réclamer les legs à lui faits que dans les limites de la quotité disponible ; d'autre part, la libéralité dont il a été gratifié doit être imputée sur la quotité disponible. On assimile donc complètement le réservataire renonçant à un donataire ou à un légataire étranger. Appliqué à notre espèce, ce système conduit aux résultats suivants : *Primus*

ne conservera que 12.000 fr. sur les 24.000 qui lui ont été donnés [1], l'excédent devra être remis à la masse ; le legs fait à Paul est caduc, parce que le don fait à *Primus* s'impute sur la quotité disponible et l'épuise : *Secundus* prend les 24.000 fr. restant.

**687.** Deuxième système. Le réservataire renonçant ne peut retenir son don ou réclamer son legs que dans les limites de la quotité disponible ; mais la libéralité s'impute *sur la réserve du donataire, et subsidiairement sur la quotité disponible.* Théorie fantastique, a dit le procureur général Dupin. Appliquée à notre espèce, elle conduit au résultat que voici : *Primus* renonçant conserve 12.000 fr. ; le legs fait à Paul s'exécute, et *Secundus* obtient les 12.000 fr. restant.

**688.** Troisième système. Le réservataire renonçant peut retenir son don ou réclamer son legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de sa part dans la réserve cumulées ; d'autre part, le legs s'impute sur la quotité disponible. Ce qui donne, dans notre espèce, les résultats suivants : *Primus* garde les 24.000 fr. qu'il a reçus ; le legs fait à Paul est caduc ; *Secundus* obtient 12.000 fr.

**689.** C'est en 1818 que la question s'est présentée pour la première fois devant la cour de cassation.

Par un arrêt en date du 18 février de ladite année (arrêt *Laroque de Mons*), la cour consacra le premier système, le système dit du non-cumul. Cet arrêt, fort bien motivé, paraissait devoir fixer irrévocablement la jurisprudence ; il en fut autrement.

En 1829, par un arrêt en date du 11 août, la cour consacra le deuxième système, le système du non-cumul avec imputation sur la réserve. C'était une brèche qui ne devait pas manquer, à courte échéance, de donner passage au troisième système. Et en effet, après avoir maintenu pendant quelques années la doctrine consacrée par son arrêt du 11 août 1829 [2], la cour

[1] Nous supposons admis le système de la jurisprudence qui compte l'héritier renonçant pour le calcul de la réserve. Dans le système adverse, *Primus* aurait le droit de conserver 18.000 fr., c'est-à-dire la moitié de la fortune, puisque tel serait alors le chiffre de la quotité disponible.

[2] V. Cass., 25 mars 1834, S., 34, 1, 145, et 30 mai 1835, S., 35, 1, 449, D., 35, 1, 260.

consacra le système du *cumul* par une série d'arrêts dont le premier date du 17 mai 1843 [1].

**690.** Cette nouvelle jurisprudence rencontra une vive opposition, tant de la part des cours d'appel que du côté de la doctrine.

Duvergier, commentant l'arrêt du 17 mai 1843, s'écriait que l'arrêt de la cour suprême avait été cassé par l'opinion publique [2], et Valette déclarait que « la doctrine de cet arrêt heurte de front une foule de dispositions du code : que tout devient dans la loi obscur et contradictoire, et qu'il est dès lors impossible à l'interprète le plus habile d'exposer sur la matière un système intelligible » [3].

Demolombe, partisan de la théorie du non-cumul, faisait des vœux pour que la question se présentât devant les chambres réunies de la cour de cassation. Ce vœu s'est réalisé en 1863, et la cour a donné raison à Demolombe ou plutôt aux véritables principes.

Par un arrêt en date du 27 novembre 1863, la cour, condamnant sa jurisprudence antérieure, en est revenue au premier système de non-cumul.

La question semble donc aujourd'hui définitivement résolue soit en jurisprudence [4], soit en doctrine [5].

Aussi indiquerons-nous très sommairement les motifs principaux sur lesquels cette solution est fondée.

**691.** Le premier argument se tire de la nature même de la réserve. La réserve, nous l'avons déjà constaté, n'est qu'une portion de la succession *ab intestat :* il faut donc être héritier pour y avoir droit. Par suite, l'héritier qui renonce perd par cela même tout droit à la réserve puisqu'il est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785). Il ne peut donc plus avoir droit qu'à la quotité disponible.

[1] Cass., 17 mai 1843, S., 43. 1. 689. — V. dans le même sens Cass., 21 juill. 1846, S., 46. 1. 826, D., 46. 1. 383, et 21 juin 1848, S., 49. 1. 172, D., 50. 5. 356.

[2] Duvergier, *Gaz. Trib.* du 19 oct. 1844.

[3] Valette, *Rev. de dr. franç. et étr.*, I, p. 630.

[4] Cass., 27 nov. 1863, S., 63. 1. 513, D., 64. 1. 5, et 10 nov. 1880, S., 81. 1. 97, D., 81. 1. 81.

[5] Demolombe, *Don.*, II, n. 49 s.; Laurent, XII, n. 39; Aubry et Rau, VII, p. 176, § 782, texte et note 3; Huc, VI, n. 142.

On objecte dans la théorie du cumul que, s'il en est ainsi de l'héritier renonçant qui réclame sa réserve par *voie d'action*, il en est autrement de celui qui la réclame *par voie d'exception*, étant déjà nanti.

Il suffit de répondre que la loi ne fait nulle part cette distinction.

Peu importe qu'elle ait été faite dans notre ancienne jurisprudence coutumière, qu'on puisse notamment invoquer en sa faveur et l'autorité de Dumoulin [1], et la décision de l'art. 307 de la Coutume de Paris. Le code civil ne l'a point reproduite, et on ne pourrait la maintenir sans méconnaître la nature même qu'il a cru devoir reconnaître à la réserve.

**692.** Le second argument est fondé sur les dispositions de l'art. 845 du code civil.

Aux termes de ce texte :

« L'héritier qui renonce à la succession peut cependant » retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs jusqu'à con- » currence de la portion disponible ».

Voilà qui est topique.

En assimilant complètement le successible qui renonce à un étranger, cet article prouve deux choses :

1° Que le réservataire qui renonce ne peut pas cumuler sa réserve avec la quotité disponible ;

2° Que la libéralité qui lui a été faite doit s'imputer sur la quotité disponible.

Il est curieux de voir ce que les partisans de la théorie du cumul ont fait d'efforts désespérés pour échapper à l'autorité écrasante de ce texte, qui est limpide à force d'être clair, comme a pu le dire M. Faustin Hélie [2]. Nous n'avons point à faire l'histoire complète de leurs vaines tentatives. Elles sont longuement rapportées et discutées dans Demolombe [3]. Nous nous bornerons à les rappeler en les résumant.

**693.** Et d'abord dire, avec les partisans de la théorie du cumul, qu'il y a deux sortes de quotités disponibles, l'une au profit des étrangers et qui comprend le patrimoine du dispo-

[1] Dumoulin, sur l'art. 124 de la *Coutume de Paris*, n. 6.

[2] Rapport sur l'arrêt du 27 novembre 1863, précité.

[3] Voyez Demolombe, *Don.*, II, n. 51 et 58.

sant moins la portion réservée à ses enfants, l'autre au profit des enfants eux-mêmes et qui comprend, outre la quotité disponible ordinaire, la part de réserve de l'enfant donataire ou légataire, c'est, en réalité, renoncer à toute explication raisonnable de l'art. 845, c'est reconnaître que la théorie du cumul se heurte de front aux dispositions de ce texte.

**694.** Quant aux partisans de la théorie dite de l'imputation, ils ont pu fournir de l'art. 845 une explication plus acceptable. Ils reconnaissent que l'art. 845 ne peut pas permettre au réservataire qui renonce de retenir une libéralité dont l'a gratifié le *de cujus* au delà des limites de la quotité disponible. Mais, ajoutent-ils, s'il est certain que ce texte a pour objet de déterminer la mesure de la retenue, il n'a nullement pour but, tout au moins il n'est point démontré qu'il ait pour but de déterminer le caractère intrinsèque de cette retenue. Décider que la liberté reçue par le réservataire renonçant s'impute sur sa part dans la réserve et subsidiairement sur la quotité disponible, ce n'est donc nullement violer l'art. 845, puisque, pour le respecter, il est nécessaire, mais il suffit qu'on n'autorise jamais le réservataire renonçant à retenir au delà de la quotité disponible.

L'explication est ingénieuse.

Elle est cependant inadmissible.

Pour le démontrer, il suffit d'un rapprochement comparé entre les art. 844 et 845 du code civil.

L'art. 844 vise l'héritier donataire ou légataire par préciput. Il porte que l'héritier, venant au partage de la succession, peut retenir ou réclamer les libéralités à lui faites *jusqu'à concurrence de la quotité disponible.*

L'art. 845 vise l'héritier qui renonce après avoir reçu une libéralité du défunt, et il décide que l'héritier renonçant ne peut retenir ou réclamer cette libéralité que *jusqu'à concurrence de la portion disponible* [1].

Le législateur reproduisant exactement la même formule dans deux textes qui se suivent et que les travaux prépara-

[1] L'art. 844 dit *quotité*, l'art. 845 dit *portion*. Il est évident qu'il y a là un changement qui s'explique uniquement par la préoccupation d'éviter la répétition des mêmes termes.

toires considèrent et présentent comme les conséquences du même principe, il est bien permis de croire et d'affirmer que, dans les deux textes, cette formule a été prise dans une acception identique.

Or il est incontestable que, dans l'art. 844, elle signifie que l'héritier donataire ou légataire par préciput peut retenir ou réclamer la quotité disponible elle-même, qu'elle entend viser non pas seulement la mesure de la retenue ou de la réclamation dont il s'agit, mais sa nature intrinsèque.

La conséquence c'est que, dans l'art. 845, elle ne saurait avoir une acception différente; que, dans ce texte comme dans le précédent, elle vise et détermine à la fois et la mesure et la nature intrinsèque de la retenue ou de la réclamation permise à l'héritier qui renonce.

**695.** Aux arguments tirés de la nature même de la réserve et des textes du code civil, on peut ajouter enfin les résultats qu'entraîne la théorie du cumul. Ces résultats sont tels qu'on ne saurait hésiter à y voir la condamnation même du principe dont ils peuvent découler.

Et en effet la théorie du cumul autorise un enfant, donataire en avancement d'hoirie, à transformer la libéralité que le défunt lui a faite en une libéralité préciputaire : il lui suffit pour cela de renoncer à la succession. La conséquence n'est-elle point de nature à faire condamner le principe dont elle peut découler?

Cette même théorie ne conduit-elle point encore à consacrer, contrairement à la volonté bien évidente du père de famille, une inégalité marquée entre plusieurs enfants, dont l'un est donataire en avancement d'hoirie? L'enfant sera préciputaire sans clause de préciput, et réservataire quoiqu'il ait renoncé à la succession. Est-ce là le code civil? s'écrie le procureur général Dupin [1]. Le successible, donataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession dans l'espoir de cumuler le disponible avec sa part dans la réserve est un mauvais fils et un mauvais frère : — un mauvais fils car sa renonciation a quelque chose d'offensant pour la mémoire du défunt;

[1] Réquisitoire sur l'arrêt du 27 nov. 1863, précité.

— un mauvais frère, parce qu'il cherche à s'enrichir au détriment de ses frères. Le code civil a-t-il pu vouloir favoriser un calcul à la fois aussi impie et aussi égoïste?

**696.** Nous avons rappelé sommairement les motifs qui appuient et imposent la théorie du non-cumul.

Le débat qu'elle tranche semble définitivement clos.

Et toutefois nous verrons que la jurisprudence se refuse encore à accepter toutes les conséquences du principe auquel elle est solennellement revenue en 1863. C'est notamment ce qu'elle fait en décidant que l'enfant renonçant ou indigne doit être compté dans le calcul de la quotité disponible fixée par l'art. 913 du code civil. Or c'est là, nous le verrons, une solution qui ne s'explique guère dans la théorie du non-cumul et qu'il eût fallu proscrire, en même temps qu'on repoussait les théories dont elle se présentait comme la conséquence.

**697.** Nous venons de voir que c'est à titre d'héritiers que les réservataires peuvent retenir ou réclamer la réserve. Il n'en est pas moins vrai qu'à ce point de vue ils tiennent leur droit non de leur auteur, mais bien de la loi. Ils ne sauraient donc, quand ils agissent comme réservataires, être repoussés par la maxime : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* C'est ce que reconnaît une jurisprudence constante [1].

N. 2. **De la réserve des descendants.**

**698.** Aux termes de l'art. 913, tel qu'il résulte des remaniements que la loi du 25 mars 1896 a fait subir au code civil :

« *Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testa-*
» *ment, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant,*
» *s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il*
» *laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus*
» *grand nombre.*

» *L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve.*
» *Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût*

[1] Voyez notamment Cass., 20 janv. 1864, S., 65. 1. 454, et 20 juil. 1868, S., 68. 1. 362. — Bordeaux, 29 déc. 1887, S., 88. 2. 41, D., 89. 2. 225.

» *été légitime, calculée en observant la proportion qui existe* » *entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession* AB INTESTAT, *et celle qu'il aurait eue dans le même* » *cas s'il eût été légitime.*

» *Sont compris dans le présent article sous le nom d'enfants,* » *les descendants en quelque degré que ce soit ; néanmoins ils* » *ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans* » *la succession du disposant* ».

Tel est le texte qui détermine actuellement le principe et la quotité de la réserve à laquelle ont droit les enfants et descendants.

**699.** Sur la réserve des enfants et descendants, nous examinerons successivement :

A. La réserve des enfants et descendants légitimes.

B. La réserve des enfants naturels.

C. Le mode de calcul de la réserve des enfants et descendants.

### A. *Des enfants et des descendants légitimes.*

**700.** Il est à remarquer que, dans les textes qui donnent aux enfants et descendants leur droit à la réserve, le législateur ne détermine, directement au moins, que la quotité disponible. Nous en avons tiré une conséquence importante en ce qui concerne la nature même de la réserve. Il faut ajouter du reste que le procédé employé par le législateur ne laisse subsister aucune incertitude sur le montant de celle-ci. En effet, la quotité disponible et la réserve forment par leur réunion l'unité qui constitue le patrimoine. Or, la première étant connue, il est clair que la seconde sera égale à la différence qui existe entre la première et l'entier. Ainsi la loi dit que la quotité disponible est de la moitié du patrimoine, quand il y a un enfant ; donc la réserve est de l'autre moitié. Elle ajoute que la quotité disponible est du tiers quand il y a deux enfants ; donc la réserve est des deux autres tiers. Enfin la quotité disponible étant du quart quand il y a trois enfants ou un plus grand nombre, la réserve est par cela même du surplus, c'est-à-dire des trois quarts. En un mot, la réserve est le *complément* de la quotité disponible, c'est-à-

dire qu'elle est égale à ce qu'il faut ajouter à la quotité disponible pour former un entier.

**701.** L'idée qui a servi de point de départ au législateur dans l'art. 913 est que la quotité disponible doit être égale à une part d'enfant. Nous voyons, en effet, qu'en présence d'un seul enfant la quotité disponible est de la moitié, par conséquent égale à la part réservée à l'enfant, qui est de l'autre moitié; s'il y a deux enfants, la réserve de chacun est d'un tiers et le disponible d'un tiers également; de même, s'il y a trois enfants, la réserve de chacun est d'un quart et le disponible d'un quart également.

En poursuivant l'application de cette idée, on serait arrivé à dire que la quotité disponible doit être d'un cinquième quand il y a quatre enfants, d'un sixième quand il y en a cinq, d'un douzième quand il y en a onze...

C'était là ce que décidait expressément la loi du 24 germinal an VIII dont l'art. 1 était conçu dans les termes suivants :

« A compter de la publication de la présente loi, toutes les libéralités qui seront faites soit par actes entre vifs, soit par actes de dernière volonté, dans les formes légales, seront valables, lorsqu'elles n'excèderont pas le quart des biens du disposant, s'il laisse à son décès moins de quatre enfants; le cinquième s'il laisse quatre enfants; le sixième, s'il en laisse cinq; et ainsi de suite en comptant toujours pour déterminer la quotité disponible, le nombre des enfants, plus un ».

Mais notre législateur a considéré que ce serait restreindre dans des limites trop étroites le droit des pères de famille, auxquels il importe de donner, comme l'a dit Tronchet au conseil d'Etat, « la faculté de récompenser et de punir avec discrétion, celle de réparer entre leurs enfants les inégalités de la nature ou les injustices aveugles de la fortune..., en outre la faculté d'exercer des actes de bienfaisance et de reconnaissance envers les étrangers ».

D'après l'art. 913, qui adopte comme *minimum* le taux que le législateur de l'an VIII avait fixé comme *maximum*, le père de famille pourra toujours disposer au moins du quart de ses biens.

**702.** Ce ne sont pas seulement les enfants qui ont droit à la réserve ; elle appartient aussi aux descendants d'un degré plus éloigné, petit-fils, arrière-petit-fils, pourvu bien entendu qu'ils viennent à la succession.

Mais, dans tous les cas, ils ne doivent être comptés, au point de vue du calcul de la réserve, que pour la tête de l'enfant dont ils sont issus, quel que soit d'ailleurs leur nombre.

**703.** Aucun doute ne peut s'élever sur ce point, quand les descendants viennent par représentation. L'art. 913-3° est alors textuellement applicable. Or, aux termes de ce texte :

« *Sont compris dans le présent article sous le nom d'enfants,* » *les descendants en quelque degré que ce soit ; néanmoins ils* » *ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans* » *la succession du disposant* ».

**704.** La même solution doit d'ailleurs être admise sans hésitation, quand les descendants viennent de leur propre chef. On s'accorde, en effet, à reconnaître que, dans l'art. 913-3°, les mots *qu'ils représentent* n'ont point été employés dans le sens technique qu'ils peuvent revêtir. Le législateur a dit *qu'ils représentent* comme il aurait dit *qu'ils* REMPLACENT, ou *dont ils sont issus.*

Ainsi trois petits-fils, issus d'un fils unique renonçant ou indigne, et arrivant de leur chef à la succession de leur aïeul, n'auraient droit qu'à une réserve de la moitié, et non des trois quarts. Autrement le fils du défunt pourrait, en renonçant pour faire arriver ses enfants à sa place, augmenter le montant de la réserve. Or c'est là un résultat évidemment inadmissible [1].

**704** *bis.* Ajoutons une dernière remarque sur l'art. 913-3°, c'est qu'il aurait dû être renvoyé après l'art. 915 et ainsi rédigé : sont compris dans les art. 913 et 915 sous le nom

[1] Rouen, 12 fév. 1887, S., 88. 2. 42, D., 89. 2. 181. — Sauf le dissentiment de Levasseur, n. 39, tous les auteurs se prononcent dans le même sens. Toullier, V, n. 102 ; Duranton, VIII, n. 290 ; Coin-Delisle, sur l'art. 914, n. 4 ; Marcadé, sur l'art. 914, n. 1 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 77 ; Aubry et Rau, VII, p. 172, § 681, texte et note 1 ; Laurent, XII, n. 150 ; Huc, VI, n. 143, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 914, n. 1.

d'enfants..... En apparence, les termes de l'art. 913-3° semblent bien restrictifs. Mais ce n'est là qu'une apparence. On ne voit, en effet, aucun motif pour que la signification du mot *enfant* ne soit pas identique dans l'art. 913 et dans l'art. 915. Les mots « à défaut d'enfants légitimes », de l'art. 915, doivent donc être interprétés par l'art. 913-3°.

**705.** Dans l'art. 913, la loi parle des enfants et des descendants légitimes, ainsi que de l'enfant naturel. Elle ne dit rien des enfants légitimés et des enfants adoptifs. Il est certain cependant que le droit à la réserve appartiendrait à l'enfant légitimé et à ses descendants (1), comme aussi à l'enfant adoptif dans la succession de l'adoptant (2). C'est ce qui résulte pour les enfants légitimés de l'art. 333 du code civil, et, pour l'enfant adoptif, de l'art. 350.

B. *Des enfants naturels.*

**706.** Les enfants naturels, légalement reconnus, ont-ils droit à une réserve?

Sous l'empire du code civil de 1804, la question pouvait être discutée et elle était douteuse.

A ne s'en tenir qu'aux textes, il semblait bien que leur silence conduisait à résoudre la question contre l'enfant naturel. On ne peut avoir la qualité et les droits d'un réservataire qu'en vertu d'un texte formel. Or ce texte, on le cherchait vainement dans le code civil, car il ne pouvait s'agir de le trouver dans l'art. 913 qui manifestement ne visait que les enfants légitimes.

Sans doute on reconnaissait volontiers qu'en législation le droit de l'enfant naturel à la réserve est tout aussi contestable, tout aussi sacré que celui de l'enfant légitime.

On n'en soutenait pas moins que le silence du code civil obligeait à refuser à l'enfant naturel et le titre et les droits de réservataire (3).

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 80; Laurent, XII, n. 18.

(2) *Sic* Demolombe, *eodem*, n. 82; Laurent, *loc. cit.*

(3) *Sic* Laurent, XII, n. 40; Chabot, *Des successions*, I, sur l'art. 756, n. 16. — Il y a également en ce sens un arrêt déjà ancien de la cour de Rouen, du 3 juill. 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 307.

**706** *bis*. Si fondée qu'elle ait pu paraître en se plaçant uniquement au point de vue des textes, cette opinion n'avait prévalu ni en doctrine [1], ni en jurisprudence [2]. L'injuste prévention dont elle faisait preuve envers les enfants naturels était si peu dans les mœurs, elle était à ce point condamnée par l'opinion publique, que les auteurs et les arrêts s'étaient évertués à chercher dans le code civil des textes impliquant, au profit de l'enfant naturel, l'existence du droit qu'on ne lui avait point expressément accordé. Ces textes, on les avait trouvés dans les art. 761 et 757 du code civil : dans l'art. 761, qui supposait nécessairement l'existence d'une réserve au profit de l'enfant naturel : dans l'art. 757, qui contenait tout à la fois le principe même de cette réserve et une base permettant d'en déterminer le montant.

**707.** Nous n'avons plus aujourd'hui à discuter le sens et la portée de ces textes. Et en effet, suivant en cela l'exemple de toutes les législations civiles qui ont été refondues dans ces dernières années en s'inspirant du Code Napoléon [3], le législateur français a cru devoir réparer l'injustice dont il semblait avoir fait preuve en ne comprenant pas textuellement l'enfant naturel dans le nombre des réservataires. C'est là l'objet d'une loi du 25 mars 1896 qui a ajouté à l'ancien art. 913 un deuxième alinéa aux termes duquel :

« *L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une ré-* » *serve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue* » *s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui* » *existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel en cas de* » *succession* ab intestat *et celle qu'il aurait eue dans le même* » *cas s'il eût été légitime* ».

Ainsi la question est aujourd'hui textuellement résolue. Sans doute, depuis longtemps, on s'accordait à la trancher

[1] En ce sens Toullier, V, n. 104; Marcadé, sur l'art. 914, n. 3; Duranton, VI, n. 309; Troplong, II, n. 771; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 171, § 149; Demolombe, *Don.*, n. 149; Aubry et Rau, VII, p. 230, § 686; Huc, VI, n. 145.

[2] V. notamment Cass., 26 juin 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 312, 15 mars 1847, S., 47. 1. 178, D., 47. 1. 138 et 29 juin 1857, S., 57. 1. 745, D., 59. 1. 26.

[3] Le code civil italien (art. 815 s.), le code civil portugais (art. 1785) et le code civil espagnol (art. 807-3°) font expressément figurer l'enfant naturel dans la liste des réservataires.

dans le même sens. L'alinéa ajouté à l'ancien art. 913 a tout au moins l'avantage de supprimer jusqu'à l'ombre d'une incertitude. En outre, si constante que soit une jurisprudence, un revirement est toujours possible, alors surtout qu'il s'agit d'une solution que les textes laissent quelque peu incertaine. Il est donc difficile de contester l'utilité de la réforme qui est intervenue.

**707** *bis*. L'enfant naturel, quand il est légalement reconnu, a un droit de réserve dans la succession de ses auteurs : c'est aujourd'hui un principe incontestable puisqu'il est basé sur un texte formel. La réserve de l'enfant naturel est une quote-part de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, et cette quote-part est précisément égale à celle que la loi lui alloue dans la succession tout entière en l'absence de dispositions entre vifs ou testamentaires faites par son auteur. En d'autres termes, la réserve de l'enfant naturel reconnu est calquée sur sa part héréditaire dans la succession *ab intestat,* ce qui est logique puisque la réserve n'est qu'une partie de la succession et qu'il est naturel d'appliquer à la partie la même règle qu'au tout. Il faudra donc, pour la détermination de la réserve comme pour la détermination de la part héréditaire de l'enfant naturel reconnu, le supposer un instant légitime, rechercher quelle est la réserve à laquelle il aurait eu droit dans cette hypothèse, et lui en attribuer la moitié, les trois quarts ou la totalité suivant les distinctions établies dans les art. 758 à 760.

Nous allons suivre, dans les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, l'application du principe posé par l'art. 913-3°.

**708.** Supposons d'abord que le père ou la mère de l'enfant naturel reconnu laisse, outre cet enfant, des descendants légitimes. En appliquant la règle de l'art. 913-2°, il faut décider que la réserve de l'enfant naturel égalera la moitié de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Elle sera donc du sixième pour l'enfant naturel qui se trouve en présence d'un seul enfant légitime. En effet, si l'enfant naturel eût été légitime, nous aurions eu deux enfants légitimes venant à la succession et leur réserve eût été des deux tiers, un tiers

pour chacun. Un tiers, voilà donc la réserve que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime. Il lui en revient la moitié, soit un sixième.

On trouverait de même que la réserve d'un enfant naturel reconnu en présence de deux enfants légitimes, serait d'un huitième, soit la moitié du quart qui aurait formé la réserve de l'enfant s'il eût été légitime.

S'il existe plusieurs enfants naturels, il faut les considérer tous simultanément comme légitimes et leur attribuer la moitié de la réserve qui leur aurait appartenu dans cette hypothèse. Ainsi deux enfants naturels en présence d'un enfant légitime auront droit chacun à une réserve d'un huitième c'est-à-dire la moitié du quart qui aurait formé leur réserve s'ils eussent été légitimes.

**709.** Reste à savoir sur quelle partie de la succession devra se prendre la réserve de l'enfant naturel, dans le cas où celui-ci se trouve en concours avec des descendants légitimes.

C'est toujours la règle posée par l'art. 913-2° qui doit nous servir de guide.

A la quotité près, la réserve de l'enfant naturel ne diffère point de la réserve de l'enfant légitime ; elle est exactement de même nature. L'enfant naturel doit donc nécessairement prendre sa réserve là où il l'aurait prise s'il eût été légitime. De là cette conséquence qu'il prélèvera sa réserve tantôt sur celle des descendants légitimes seulement, tantôt sur cette réserve et sur la quotité disponible proportionnellement.

**709** *bis*. Ainsi il y a trois enfants légitimes, un légataire universel et un enfant naturel. En l'absence d'enfant naturel, les enfants légitimes auraient eu droit aux trois quarts (art. 913), et le légataire universel à un quart. D'autre part, si l'enfant naturel eût été légitime, nous aurions eu quatre enfants légitimes, dont la réserve n'aurait pas été plus forte que celle de trois (art. 913) ; par suite, le légataire universel aurait toujours pris le quart, et les quatre enfants se seraient partagé le reste. Donc, en supposant l'enfant naturel légitime, sa présence ne nuirait ici qu'aux autres enfants légitimes, elle ne nuirait pas au légataire universel. Qu'est-ce à dire sinon que la réserve de l'enfant naturel se prélèvera

exclusivement sur la réserve des enfants légitimes? Autrement le légataire universel, en présence de trois enfants légitimes et d'un enfant naturel, obtiendrait moins qu'en présence de quatre enfants légitimes. Résultat inadmissible, et qui suffit à condamner l'opinion d'après laquelle la réserve de l'enfant naturel devrait, dans tous les cas, être considérée comme une dette de la succession tout entière, et prélevée à ce titre *sur la masse*, par conséquent sur la réserve des héritiers légitimes et sur la quotité disponible proportionnellement [1].

**709** *ter*. Supposons maintenant un enfant légitime, un légataire universel et un enfant naturel. En l'absence d'enfant naturel, la succession se serait divisée par moitié entre l'enfant légitime et le légataire universel. D'autre part, si l'enfant naturel eût été légitime, il y aurait eu deux enfants légitimes qui auraient pris chacun un tiers, et le légataire universel aurait eu droit à un tiers également. En supposant l'enfant naturel légitime, sa présence aurait donc nui également à l'autre enfant légitime et au légataire universel. Sa réserve restreinte doit leur nuire dans la même proportion et se prélever également sur la part de l'un et sur celle de l'autre, ou, ce qui est la même chose, sur la masse de la succession [2].

On trouverait de même que la réserve de l'enfant naturel doit être prélevée sur la masse de la succession quand l'enfant naturel est en présence de deux enfants légitimes et d'un légataire universel. En définitive, le nouvel art. 913-2° conduit exactement à toutes les conséquences que consacraient la jurisprudence et les auteurs par application de l'ancien art. 757.

**710.** Nous avons jusqu'ici supposé l'enfant naturel en concours avec des descendants légitimes de son auteur, supposons maintenant qu'il se trouve en présence d'ascendants.

L'application du principe posé par l'art. 913-2° aurait, dans cette hypothèse, conduit à attribuer à l'enfant naturel les trois quarts de la réserve à laquelle il aurait eu droit s'il eût été légitime. Cela eût donné les trois quarts de la moitié, soit

[1] *Sic* Chabot, sur l'art. 756, n. 26; Duranton, VI, n. 316; Toullier, IV, n. 265; Grenier, II, n. 671; Aubry et Rau, VII, p. 237, § 686; Demolombe, *Don.*, II, n. 174; Laurent, XII, n. 51; Huc, VI, n. 146.

[2] *Sic* Duranton, VI, n. 315; Grenier, IV, n. 670; Demolombe, *Don.*, II, n. 174; Aubry et Rau, VII, p. 237, § 686; Laurent, XII, n. 50.

trois huitièmes, pour un seul enfant naturel, les trois quarts des deux tiers, soit six douzièmes, pour deux, les trois quarts des trois quarts, soit neuf sixièmes, pour trois ou un plus grand nombre. Par application de la même règle, cette réserve aurait dû être prélevée exclusivement sur la réserve des ascendants quand il y en a dans les deux lignes, et proportionnellement sur cette réserve et sur la quotité disponible quand il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne.

Mais, ainsi calculée, la réserve des ascendants se serait trouvée, dans bien des cas, ou absorbée complètement ou réduite à des proportions vraiment trop exiguës. Aussi le législateur de 1896 a-t-il adopté un autre système.

Aux termes du nouvel art. 915 :

« *Lorsque, à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à* » *la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants* » *dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par* » *actes entre vifs et par testament ne pourront excéder la* » *moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel,* » *le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois ou un plus* » *grand nombre. Les biens ainsi réservés seront recueillis par* » *les ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la* » *succession, et le surplus par les enfants naturels* ».

On le voit, ce texte établit une réserve *globale* qui est calculée sur le nombre des enfants naturels ; cette réserve est égale à celle qui serait attribuée à un pareil nombre d'enfants légitimes. Sur cette réserve globale, les ascendants, quel que soit leur nombre, prélèvent une part égale au huitième de la succession tout entière. Ainsi, le défunt ayant laissé un seul enfant naturel et des ascendants, la réserve globale sera de la moitié, soit quatre huitièmes, comme elle le serait s'il y avait un seul enfant légitime (art. 913 al. 1). L'ascendant prendra un huitième, et les trois autres formeront la réserve de l'enfant naturel ; les quatre huitièmes restant formeront la quotité disponible. De même, si deux enfants naturels se trouvent en présence d'ascendants, la réserve globale sera des deux tiers de la succession, soit seize vingt-quatrièmes, comme s'il y avait deux enfants légitimes. Sur ces seize vingt-quatrièmes, l'ascendant en prélèvera trois représentant un

huitième de la succession. Il restera treize vingt-quatrièmes pour les deux enfants naturels, soit treize quarante-huitièmes pour chacun. Par exemple, en prenant une succession dont l'actif net s'élève à 48.000 fr., il y aura 6.000 fr. pour l'ascendant, 13.000 pour chaque enfant naturel et 16.000 pour celui auquel la quotité disponible aurait été léguée. S'il y a trois enfants naturels, la quotité disponible sera d'un quart ou deux huitièmes, la réserve des ascendants de un huitième, et celle des enfants naturels de cinq huitièmes. — Personne ne peut se plaindre, ni les ascendants, qui reçoivent une moitié de leur part héréditaire telle qu'elle est fixée par l'art. 759, ni les enfants naturels, qui semblent bien partagés du moment qu'on leur donne une réserve égale à celle de pareil nombre d'enfants légitimes, défalcation faite de la réserve des ascendants, ni le père de famille, qui peut disposer d'une quotité disponible du quart, du tiers ou de la moitié, suivant le nombre de ses enfants.

**711.** Quel que soit le nombre des ascendants, leur réserve est toujours d'un huitième de la succession. Ce huitième devra leur être attribué comme le serait la succession tout entière si elle leur était déférée.

De prime abord, il peut paraître singulier que les ascendants du défunt aient droit à une réserve en présence d'un enfant naturel tandis que toute réserve leur est refusée en présence d'un enfant légitime. Cela s'explique si l'on songe que l'ascendant est exclu de la succession ordinaire par l'enfant légitime, tandis qu'il ne l'est point par l'enfant naturel. On a appliqué à la réserve, qui est une partie de la succession, la même règle qu'à la succession tout entière. D'ailleurs, l'exclusion que subit l'ascendant par suite de la présence d'un enfant légitime, trouve une certaine compensation dans le droit aux aliments que la loi lui accorde contre cet enfant qui est nécessairement ou son fils, ou son petit-fils. Pareille compensation n'aurait pas eu lieu au profit de l'ascendant, s'il eût été exclu par l'enfant naturel, puisque la loi ne reconnaît aucun lien entre l'enfant naturel et les parents de son auteur [1].

[1] Voyez le nouvel art. 757.

Aussi, si la loi méritait une critique, ce serait plutôt d'avoir par trop réduit la réserve des ascendants. Lors de la discussion au Sénat, M. Thézard a fait observer que, réduite à un huitième, la réserve des ascendants serait bien maigre, que fort souvent elle pourrait être insuffisante pour faire face aux besoins de leur existence. L'honorable sénateur demandait que, dans cette hypothèse, il fût accordé aux ascendants, à titre de complément, une créance alimentaire contre la succession, créance analogue à celle dont se peut prévaloir le conjoint survivant. Cette proposition si raisonnable n'a point été adoptée. Il est permis de le regretter.

**712.** Arrivons au cas où, au lieu de concourir avec des descendants ou des ascendants de son auteur, l'enfant naturel se trouve en face de frères et sœurs ou de descendants d'eux.

L'application de la règle consacrée par l'art. 913-2° conduit à décider que la réserve de chaque enfant naturel sera égale aux trois quarts de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Elle sera donc des trois huitièmes pour un seul enfant naturel : les trois quarts de la moitié. Elle serait des six douzièmes ou de la moitié pour deux enfants naturels : les trois quarts des deux tiers. Elle serait enfin des neuf seizièmes pour trois enfants naturels : les trois quarts des trois quarts.

En comparant ces chiffres avec ceux qui déterminent la réserve des enfants naturels en concours avec des ascendants, on est amené aux constatations suivantes :

Un seul enfant naturel a, en présence de collatéraux privilégiés, la même réserve qu'en présence d'ascendants : trois huitièmes dans les deux cas.

Deux enfants naturels ont une réserve plus forte en présence d'ascendants qu'en présence de collatéraux privilégiés : treize vingt-quatrièmes dans un cas, douze vingt-quatrièmes dans l'autre.

Même résultat pour trois enfants naturels : en présence d'ascendants, leur réserve est de cinq huitièmes ou dix seizièmes, en présence de collatéraux, de neuf seizièmes.

**712** *bis*. C'est peut-être une anomalie que l'enfant naturel

soit ainsi, dans certains cas, mieux traité en présence d'ascendants, auxquels la loi reconnaît un droit de réserve, qu'en présence de collatéraux privilégiés, auxquels la loi refuse tout droit de ce genre. Mais nous croyons qu'il n'appartient pas à l'interprète de corriger le défaut d'harmonie qu'il trouve dans la loi. C'est ce qu'on ferait, nous semble-t-il, si, dans notre hypothèse, on attribuait aux enfants naturels en concours avec des collatéraux privilégiés la réserve globale de l'art. 915 tout entière, ce qui reviendrait à leur donner la même réserve que s'ils étaient légitimes [1]. Cette solution ne nous paraîtrait acceptable qu'autant que les frères et sœurs ou descendants d'eux auraient été exhérédés. L'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime ne pourrait pas alors faire de doute, puisqu'il n'aurait en face de lui ni descendants légitimes, ni ascendants, ni collatéraux privilégiés [2].

**712** *ter*. Il importe d'ailleurs de remarquer que les frères et sœurs du *de cujus*, exclus de la succession par suite du contrat de mariage de celui-ci, ne se trouvent pas en concours avec l'enfant naturel. Ils doivent dès lors, pour le calcul de la réserve de l'enfant naturel, être considérés comme s'ils n'existaient pas [3].

**713.** Supposons que les père ou mère de l'enfant naturel laissent à la fois des ascendants et des collatéraux privilégiés (frères ou sœurs ou descendants d'eux).

Si les ascendants sont autres que le père ou la mère, ils sont exclus par des collatéraux privilégiés; l'enfant naturel ne se trouve donc en concours qu'avec des collatéraux privilégiés, et nous retombons ainsi dans l'hypothèse précédente. Cependant si les collatéraux privilégiés renonçaient à la succession, l'enfant naturel se trouverait alors en concours avec les ascendants, et ce serait le cas d'appliquer purement et simplement l'art. 915 [4].

Si les ascendants laissés par le défunt sont le père ou la

[1] *Sic* Campistron, *Des droits successoraux des enfants naturels*, n. 111 et 112.

[2] V. cep. ci-dessous, n. 728.

[3] En ce sens, v. trib. Louvain, 9 juin 1900, *Pas.*, 1901. 3. 28; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903. 1. 218.

[4] V. cep. ci-dessous, n. 728.

mère, alors ceux-ci ont seuls droit à la réserve à l'exclusion des collatéraux privilégiés. La réserve sera toujours d'un huitième de la succession pour les père et mère; quant au surplus de la réserve globale, il appartiendra à l'enfant ou aux enfants naturels.

**714.** Supposons enfin que le défunt ne laisse ni descendants légitimes, ni ascendants légitimes, ni collatéraux privilégiés. Alors la réserve de l'enfant naturel sera égale à celle d'un enfant légitime. En effet, les droits héréditaires de l'enfant naturel dans la succession *ab intestat* sont, dans ce cas, les mêmes que ceux d'un enfant légitime, il doit en être de même du droit de réserve. C'est l'application pure et simple de la règle posée par l'art. **913-2°**.

**715.** Il va de soi que, pour obtenir sa réserve, l'enfant naturel a le droit de faire réduire toutes les libéralités qui y portent atteinte, non seulement les legs, mais en outre, si cela ne suffit pas, les donations, même celles qui sont antérieures à sa reconnaissance. C'est une conséquence nécessaire de l'assimilation, à la quotité près, entre le droit de réserve de l'enfant naturel et celui de l'enfant légitime.

On objecte que les donataires antérieurs à la reconnaissance ont un droit acquis qui ne saurait leur être enlevé par un fait qui, comme la reconnaissance d'un enfant naturel, émane de la libre volonté du donateur. On ajoute que ce serait encourager celui-ci à faire des reconnaissances mensongères, en vue de faire révoquer les donations qu'il aurait consenties et sur lesquelles il voudrait revenir.

Mais, la reconnaissance étant essentiellement déclarative, ce serait absolument méconnaître sa nature que de soutenir qu'elle ne saurait avoir d'effets à l'égard des tiers qu'à compter de sa date. Quant aux fraudes qu'on redoute, n'ont-elles pas un remède suffisant dans la disposition de l'art. **339** du code civil [1]?

[1] En ce sens Cass., 16 janv. 1847, S., 47. 1. 660, D., 47. 1. 265. — V. égal. Laurent, XII, n. 48; Demolombe, *Don.*, II, n. 165; Aubry et Rau, VII, p. 234, § 686, texte et note 10, ainsi que les citations faites dans Fuzier-Herman sur l'art. 913, n. 45. — V. cep. Rouen, 27 janv. 1844, S., 44. 2. 524, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 913, n. 41.

**716.** Nous avons toujours supposé que l'enfant naturel lui-même réclamait sa réserve. A son défaut, ses descendants légitimes ont incontestablement le même droit. Cela résulte de l'art. 761 non moins que de l'art. 913-3°. Comme celle de leur auteur, leur réserve est évidemment proportionnelle à l'étendue de leur vocation successorale.

Mais tous les descendants d'un même enfant naturel ne comptent que pour un seul enfant. Cela est d'évidence s'ils succèdent par représentation. Cela n'est pas moins certain, s'ils succèdent de leur chef par suite de la renonciation ou de l'indignité de leur auteur, car on ne concevrait guère comment de semblables circonstances pourraient augmenter leur réserve [1].

**717.** Nous avons vu que l'enfant naturel doit prendre sa réserve tantôt sur celle des réservataires avec lesquels il vient en concours, tantôt sur cette réserve et sur la quotité disponible proportionnellement. Il n'est pas sans intérêt d'indiquer comment les législations étrangères qui font expressément figurer l'enfant naturel dans la liste des réservataires ont résolu la même question.

Nous allons voir que, d'une façon générale, elles n'admettent pas que la réserve des enfants naturels puisse diminuer la part des autres réservataires, qu'elles en font, au contraire, une charge de la quotité disponible.

C'est ainsi que, d'après le code civil italien, la réserve de l'enfant naturel est à la charge exclusive de la quotité disponible : « La portion due aux enfants naturels, dit l'art. 818 de ce code, ne vient pas en diminution de la légitime appartenant aux descendants légitimes ou aux ascendants; elle forme une réduction de la quotité disponible ».

**718.** Comme le code civil italien, le code civil portugais a textuellement prévu et réglé la question. Il n'avait d'ailleurs à prévoir et à régler que l'hypothèse où l'enfant naturel se trouvait en concours avec des descendants légitimes puisque, d'après son art. 1990, l'enfant naturel qui n'est point en concours avec des descendants légitimes succède à la totalité des biens de ses père et mère.

[1] V. ci-dessus, n. 703 s.

L'art. 1785 du code civil portugais résout la question par une distinction :

« Si, dit ce texte, le testateur laisse tout à la fois des enfants légitimes ou légitimés et des enfants naturels reconnus, on observera les règles suivantes : 1° Si les enfants naturels étaient reconnus à l'époque où le testateur a contracté le mariage dont sont nés les enfants légitimes, leur part sera égale à la réserve de ceux-ci diminuée d'un tiers; 2° si les enfants naturels ont été reconnus depuis le mariage, leur part n'excèdera pas la réserve des autres diminuée d'un tiers et ne pourra être prise que sur la quotité disponible ».

Et l'art. 1992 de ce même code ajoute :

« Si, en raison du nombre des enfants illégitimes, le tiers des biens (c'est la quotité disponible) ne suffit pas à les remplir des parts qui leur sont attribuées par l'art. 1785-3°, ils n'auront pas pour cela droit à autre chose, et ce tiers sera réparti également entre eux.

Ainsi donc, d'après la distinction contenue dans l'art. 1785, la réserve de l'enfant se prend tantôt sur la réserve des enfants légitimes, tantôt sur la quotité disponible : sur la réserve, quand les enfants naturels étaient reconnus au jour du mariage dont sont nés les enfants légitimes; sur la quotité disponible, dans le cas contraire.

**719.** Voici enfin dans quels termes le code civil espagnol a prévu et réglé le cas du concours de l'enfant naturel avec les autres réservataires. C'est l'art. 840 qui prévoit l'hypothèse où l'enfant naturel vient en concours avec des enfants légitimes :

« Lorsque le testateur, dit ce texte, laisse des enfants ou descendants légitimes et des enfants naturels légalement reconnus, chacun de ces derniers aura droit à la moitié de la quotité revenant à chacun des enfants légitimes n'ayant pas de préciput : *cette part se prendra toujours sur le tiers de libre disposition,* après qu'on aura prélevé les frais d'enterrement et des funérailles ».

Quant au concours de l'enfant naturel, soit avec les ascendants légitimes, soit avec l'époux survivant, il est réglé par l'art. 841 :

« Lorsque le testateur ne laisse ni enfants ni descendants, mais des ascendants légitimes, les enfants naturels reconnus auront droit à la moitié de la portion disponible de la succession. Cette disposition ne porte pas préjudice à la réserve de l'époux survivant, conformément à l'art. 836; ainsi en cas de concours d'un veuf avec des enfants naturels reconnus, on adjugera à ces derniers, pour compléter leur réserve, des biens en nue propriété pendant la vie du veuf ».

**720.** Nous avons parlé des enfants naturels simples.

Quant aux enfants adultérins ou incestueux, on s'accordait, avant la loi du 25 mars 1896, à leur refuser tout droit de réserve.

La raison en était péremptoire.

Ils n'étaient pas héritiers de leur père et mère. Il était donc impossible de voir en eux des réservataires, c'est-à-dire des héritiers ayant droit à une portion réservée dans la succession de leurs auteurs.

Déjà certaine sous l'empire du code civil de 1804, cette solution pourrait moins encore être contestée aujourd'hui en présence des modifications que la loi du 25 mars 1896 a apportées aux textes du code civil [1].

**721.** Nous ne nous sommes pas préoccupés des complications qui peuvent résulter de la situation spéciale que l'art. 337 C. civ. fait à l'enfant naturel reconnu dans les conditions qu'il précise. Nous nous bornons à renvoyer aux explications fournies sur ce texte.

### C. *Du mode de calcul de la réserve des descendants.*

**722.** Le montant de la quotité disponible variant avec le nombre d'enfants, il importe de déterminer quels enfants on doit compter pour faire ce calcul.

Un premier point certain, c'est qu'un enfant légitime, légitimé, adoptif ou naturel ne peut être compté pour le calcul de la réserve qu'autant qu'il est capable de recueillir la succession. Ainsi on ne compterait pas l'enfant qui est mort avant l'ouverture de la succession sans laisser de descen-

[1] V. les nouveaux art. 762 s. C. civ.

dants, ni celui dont l'existence n'est pas reconnue, parce qu'il est absent. Mais on compterait l'enfant qui serait sous le coup d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle; car, s'il est incapable de recevoir par donation entre vifs ou par testament, il n'est nullement incapable de recevoir à titre de succession.

**723.** Faut-il compter les enfants renonçants?

Une jurisprudence constante résout cette grave question dans le sens de l'affirmative (1).

Elle est d'ailleurs approuvée et soutenue par le suffrage de nombre d'auteurs (2).

Quelqu'inébranlable que paraisse cette jurisprudence, nous nous joignons à ceux qui en sollicitent la réformation, au nom des textes et des principes, du triomphe desquels il ne faut jamais désespérer (3).

**724.** Pour soutenir que les enfants renonçants doivent être comptés dans le calcul de la réserve, la cour de cassation dit, et les auteurs répètent après elle, que l'art. 913 détermine la quotité disponible et, par suite, la réserve, d'après le nombre des enfants que le défunt *laisse,* sans distinguer si ces enfants acceptent ou répudient la succession.

Mais nous avons déjà vu la loi employer plusieurs fois cette expression pour désigner les personnes que le défunt *laisse comme héritiers,* c'est-à-dire les personnes qui non seulement ont une vocation légale, mais qui entendent profiter de cette vocation. Tel est incontestablement le sens de cette expression dans les art. 746, 748, 749, 757 et 758 du code civil. Pourquoi donc n'aurait-elle point ici la même signification?

(1) Cass., 25 juill. 1867, S., 68. 1. 12, D., 68. 1. 65; 21 juin 1869, S., 70. 8. 432; D., 74. 5. 377. — Dijon, 20 nov. 1865, S., 66. 2. 222, D., 66. 2. 86. — Grenoble, 17 janv. 1867, S., 67. 1. 179, D., 68. 2. 17. — Paris, 18 fév. 1886, S., 88. 2. 225, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 913, n. 27.

(2) *Sic* Vazeille, sur l'art. 913, n. 2; Troplong, II, n. 784; Saintespès-Lescot, II, n. 312; Coin-Delisle, sur l'art. 913, n. 6; Toullier, V, n. 109 et la note de Duvergier dans le n. 108; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 131, § 450, note 4; Levasseur, *Quotité disponible,* n. 40; Aubry et Rau, VII, p. 173, § 681.

(3) *Sic* Delvincourt, II, p. 62, note 1; Marcadé, sur l'art. 913, n. 5; Valette, *Mélanges,* I, p. 284; Vernet, *Revue pratique,* XVII, année 1864, p. 30; Demolombe, *Don.,* II, n. 97 s.; Laurent, XII, n. 21; Huc, VI, n. 147. — Il y a quelques arrêts en ce sens. Voyez notamment Montpellier, 23 mai 1866, S., 67. 2. 235, D., 66. 2. 208.

**725.** La cour ajoute qu'aux termes de l'art. 786 la part du renonçant accroît à ses cohéritiers ; donc, dit-elle, quand, sur trois enfants par exemple, l'un renonce, sa part dans la réserve (qui est une portion de la succession) accroîtra aux enfants acceptants ; par conséquent, les deux enfants qui acceptent auront à eux deux la réserve de trois.

Mais l'art. 786, ainsi que nous l'avons expliqué au titre des successions, n'est qu'une conséquence, et une conséquence mal déduite, du principe posé par l'art. 785. D'après ce principe, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. C'est donc au principe qu'il faut s'attacher, plutôt qu'à la conséquence. Or, si nous appliquons le principe, que voyons-nous? C'est que, considéré comme n'ayant jamais été héritier, l'héritier qui renonce ne saurait être compté pour le calcul de la réserve, pas plus qu'on ne le compterait s'il n'avait jamais existé.

D'ailleurs, l'art. 786 formule deux conséquences du principe posé par l'art. 785 ; si l'on veut appliquer la première, il faut nécessairement, pour être logique, appliquer aussi la seconde : « s'il (le renonçant) est seul, sa part est dévolue au degré subséquent ». On serait ainsi amené à dire que, s'il y a un seul enfant et qu'il renonce, son droit à la réserve sera dévolu aux ascendants ou aux collatéraux appelés à ce défaut.

C'est inadmissible, et nul ne l'admet [1].

Eh bien ! si l'on est obligé de reconnaître que l'art. 786 est inapplicable ici pour la moitié, autant dire qu'il l'est pour la totalité.

**726.** En réalité, la quotité disponible et la réserve sont deux fractions d'un même tout. Tout événement qui augmente la réserve doit, nécessairement et du même coup, augmenter dans la même proportion la quotité disponible. Le nier, c'est méconnaître la nature même de la réserve [2].

Il est vrai que notre solution conduit à des résultats qui ne sont pas satisfaisants de tous points. Elle subordonne l'étendue de la quotité disponible à des éventualités posté-

[1] Voyez notamment Bordeaux, 31 janv. 1893, S., 93. 2. 275, D., 93. 2. 447. — Voyez également Huc, VI, n. 147.

[2] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, II, n. 98.

rieures au décès, éventualités que le disposant n'a ni prévues ni dû prévoir.

Mais ce ne sont pas là, à notre avis, des inconvénients de nature à faire repousser la solution que nous croyons imposée par les principes.

**727.** Admettant que l'enfant renonçant doit être compté pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, la jurisprudence était nécessairement amenée à donner la même solution en ce qui concerne l'enfant indigne.

C'est ce qu'a décidé la cour de Douai [1].

Sur les deux questions, les auteurs s'accordent également à donner une solution identique [2].

**728.** La jurisprudence qui a prévalu sur la question que nous venons d'examiner a entraîné la solution d'une question analogue, à laquelle donne lieu la réserve des enfants naturels. Les arrêts décident en effet que cette réserve doit se calculer d'après la qualité des héritiers que laisse le *de cujus*, au jour de son décès, sans qu'on ait à rechercher s'ils viennent ou non à la succession [3].

Fondée sur les motifs qui l'ont déterminée à donner la solution que nous venons de combattre, cette jurisprudence mérite les mêmes critiques [4].

### N° 2. De la réserve des ascendants.

**729.** La réserve des ascendants est fixée par l'alinéa 1 de l'art. 914.

Aux termes de ce texte :

« *Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne* » *pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant,* » *le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune*

[1] Douai, 25 juin 1891, S., 92. 2. 257, D., 92. 2. 89.

[2] Voyez dans le sens de notre opinion, Laurent, XII, n. 22; Demolombe, *Don.*, II, n. 101; Huc, VI, n. 157 *in fine*. — En sens contraire, Coin-Delisle sur l'art. 913, n. 20; Saintespès-Lescot, II, n. 324; Duranton, VIII, n. 300; Aubry et Rau, VII, p. 173, § 681.

[3] En ce sens Cass., 20 avril 1875, D., 75. 1. 487. — Paris, 2 déc. 1872, S., 73. 2. 197, D., 73. 2. 116. — Douai, 28 avril 1874, S., 74. 2. 195, D., 75. 2. 49. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 233, § 686, note 6.

[4] Voyez notamment Laurent, XII, n. 43; Demolombe, *Don.*, II, n. 160.

» *des lignes paternelle et maternelle ; et les trois quarts, s'il* » *ne laisse d'ascendants que dans une ligne* ».

**730.** Pour examiner les diverses questions que soulève la réserve des ascendants, nous nous occuperons successivement :

A. Des ascendants légitimes ;

B. Des père et mère naturels ;

C. Des ascendants donateurs.

A. *Des ascendants légitimes.*

**731.** Le mot ascendant qu'emploie le législateur dans l'art. 915 est générique, et comprend les père et mère aussi bien que les ascendants plus éloignés.

Cela posé, le législateur, pour déterminer le montant de la réserve des ascendants, ne se préoccupe pas précisément de leur nombre, mais du point de savoir s'il en existe dans une seule ligne ou dans les deux. La réserve est du quart dans le premier cas, et de la moitié dans le second : ce qui revient à dire que chaque ligne a droit à une réserve d'un quart, quel que soit le nombre des ascendants qui la représentent. Ainsi la réserve de quatre bisaïeuls appartenant à la même ligne, ne sera toujours que d'un quart, tandis que la réserve du père et de la mère serait de la moitié, un quart pour chacun.

En d'autres termes, et d'une façon générale, on doit dire que la réserve des ascendants est attribuée distributivement par quart à chacune des lignes [1].

**732.** Complétant la disposition de son premier paragraphe, l'art. 914 ajoute dans un deuxième :

« *Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront* » *par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à suc-* » *céder* ».

Ainsi l'aïeul prendrait toute la réserve affectée à la ligne à laquelle il appartient, à l'exclusion de deux bisaïeuls, père

[1] *Sic* Toullier, V, n. 516; Troplong, II, n. 804; Poujol sur l'art. 915, n. 2; Massé et Vergé sur Zachariæ, II, p. 131, § 450; Aubry et Rau, VII, p. 174, § 682; Demolombe, *Don.*, II, n. 110 s.; Huc, VI, n. 148.

et mère de son épouse prédécédée. Les bisaïeuls ne peuvent ici réclamer une part dans la réserve, parce qu'ils ne sont pas appelés à la succession, ainsi que cela résulte de l'art. 746-2°.

Ce serait là, s'il en fallait une, une nouvelle preuve que, pour avoir droit à la réserve, il faut être héritier, *non habet legitimam nisi qui heres est.*

**733.** Il faut, dans tous les cas, en conclure que les ascendants n'auraient pas droit à la réserve, s'ils étaient exclus de la succession par des collatéraux. Tel serait le cas d'un aïeul en présence d'un frère du défunt (art. 750 et 752).

Avant d'être héritier réservataire, il faut être héritier, *prius est esse quam esse tale.*

Sauf le dissentiment de Maleville (1), les auteurs sont unanimes (2).

**734.** Enfin l'art. 914 dit dans sa partie finale :

« *Les ascendants auront seuls droit à cette réserve, dans* » *tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle* » *elle est fixée* ».

On sait que, dans plusieurs cas, les ascendants sont appelés à la succession en concurrence avec des collatéraux. Mais alors le partage ne devra s'opérer entre les uns et les autres, dans les proportions déterminées au titre *Des successions,* qu'autant que le résultat de cette opération sera de procurer aux ascendants au moins leur réserve.

Dans le cas contraire, les collatéraux n'auront droit qu'à ce qui restera, une fois que les ascendants seront remplis de leur réserve.

Ainsi le défunt laisse à un aïeul paternel, un collatéral maternel et un légataire à titre universel de la moitié des biens. La moitié dont le défunt n'a pas disposé se partagera par portions égales, conformément à l'art. 733, entre le collatéral et l'aïeul. Ce dernier se trouvera ainsi rempli de sa réserve d'un

(1) Maleville, sur l'art. 915.

(2) Duranton, VIII, n. 309; Coin-Delisle, sur l'art. 915, n. 4; Marcadé, sur l'art. 915, n. 2; Saintespès-Lescot, II, n. 340; Aubry et Rau, VII, p. 169, § 680; Laurent, XII, n. 25 s.

quart. Mais si, dans la même hypothèse, on suppose un legs des trois quarts, le quart restant devra être attribué tout entier à l'aïeul, qui autrement n'obtiendrait pas sa réserve. Le collatéral n'aura rien sans que, d'ailleurs, il puisse se plaindre, puisque le *de cujus* l'a exclu et pouvait l'exclure de sa succession [1].

**735.** Nous l'avons déjà remarqué, la loi, qui appelle à la succession les frères et sœurs du défunt et leurs descendants, par préférence aux ascendants autres que le père et la mère, refuse cependant aux premiers le droit de réserve qu'elle accorde aux seconds. De là cette conséquence assez peu rationnelle que le droit héréditaire le plus fort est moins garanti que le droit héréditaire le plus faible.

Cette anomalie devait nécessairement faire naître des difficultés. Il nous reste à les envisager.

**736.** Supposons d'abord que le défunt laisse un frère et un aïeul. Si le frère accepte la succession, il est hors de doute que l'aïeul ne peut réclamer aucun droit de réserve; car il n'est pas héritier, et, pour être réservataire, il faut être héritier.

Sur ce point, tout le monde est d'accord [2].

**737.** Mais voilà que le frère renonce à la succession, dont l'actif est peut-être épuisé par les dispositions à titre gratuit émanées du défunt; l'aïeul se trouve ainsi appelé à la succession. Y viendra-t-il comme réservataire, et pourra-t-il, à ce titre, demander la réduction des donations faites par le défunt?

L'affirmative nous paraît résulter de l'art. 785, d'après lequel : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ». Par suite de cette fiction, l'ascendant vient à la succession comme il y serait venu si le frère n'y eût jamais été appelé. Il y vient donc nécessairement comme réservataire. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation [3], et

[1] Voyez sur ce point Demolombe, *Don.*, II, n. 113.

[2] *Sic* Grenier, IV, n. 572; Toullier, V, n. 112, 114; Duranton, VIII, n. 309 et 310; Marcadé, sur l'art. 915, n. 2; Coin-Delisle, sur l'art. 915, n. 5; Laurent, XII, n. 26; Huc, VI, n. 148.

[3] Cass., 22 mars 1869, S., 70. 1. 9, D., 69. 1. 431, et 3 fév. 1897, S., 97. 1. 137,

c'est dans le même sens que se prononcent de nombreux auteurs [1].

**738.** Il y a cependant des protestations [2], et il faut bien, du reste, reconnaître qu'en consacrant l'opinion qu'elle a cru devoir adopter, la cour suprême a justement peut-être encouru le reproche de se mettre en contradiction avec elle-même. La cour décide en effet, nous l'avons vu, que le *quantum* de la réserve des descendants doit être calculé d'après le nombre des enfants *laissés* par le défunt, sans distinguer s'ils acceptent ou s'ils renoncent ; elle n'a donc égard alors qu'à l'état de choses existant au moment du décès, et elle ne tient aucun compte des modifications que peut y apporter la renonciation d'un ou de plusieurs héritiers. Cette manière de voir ne doit-elle pas aussi conduire à décider que la renonciation des frères ne peut pas faire naître, au profit des ascendants, un droit de réserve qu'ils n'avaient pas, d'après l'état de choses existant lors du décès? Si la renonciation d'un fils est un fait indifférent au point de vue du calcul de la réserve, pourquoi en est-il autrement de la renonciation d'un frère?

C'est un argument de plus contre le système de la cour suprême sur le mode de calcul par elle adopté en ce qui concerne la réserve des descendants.

**739.** Voici maintenant une complication. Outre un aïeul et un frère, le défunt laisse un légataire universel.

L'aïeul pourra-t-il dire : « Le titre d'héritier, attribué par la loi au frère du défunt, est détruit par l'institution du légataire universel (arg. art. **1006**) : c'est donc moi qui me trouve appelé à la succession *ab intestat*. J'y viens comme réservataire, et je demande la réduction du legs ; »

Assurément non.

Le titre du frère est bien paralysé par l'institution du légataire universel, mais il n'est pas détruit : c'est toujours à lui

D., 97. 1. 601. — Voyez également Paris, 16 juill. 1839, S., 39. 2. 359, D. *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 772, et 11 mars 1867, D., 69. 1. 431.

[1] *Sic* Duranton, VIII, n. 310 et 311 ; Coin-Delisle, sur l'art. 915, n. 6 ; Saintespès-Lescot, II, n. 343 ; Marcadé, sur l'art. 915, n. 2 ; Troplong, II, n. 805 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 116 s. ; Laurent, XII, n. 26.

[2] Vazeille, sur l'art. 915, n. 3 ; Aubry et Rau, VII, p. 169, § 680, texte et note 10.

que demeure déférée la succession *ab intestat*. Si, pour une cause quelconque, le legs ne produit pas son effet, si par exemple il est répudié par le légataire, la succession reviendra au frère. Il est également certain que celui-ci aurait le droit d'attaquer le testament et de profiter de son annulation possible. Pour être paralysé, le titre héréditaire du frère n'en subsiste pas moins et suffit à faire échec à la réserve de l'aïeul. C'est là l'opinion qu'a consacrée la cour de cassation (1), et qui rallie la majorité des auteurs (2).

**740.** Mais supposons que le frère renonce à la succession, l'aïeul pourra-t-il dire : « Maintenant l'obstacle qui m'empêchait d'arriver à la succession est levé, l'héritier qui me précédait étant censé, par suite de sa renonciation, n'avoir jamais été héritier. C'est donc à moi que revient ce titre, et qu'il est censé avoir toujours appartenu; par suite je l'exerce avec les avantages que la loi y attache, et j'invoque mon droit de réserve pour faire réduire le legs universel ».

La cour de cassation a jugé cette prétention bien fondée (3), et sa solution paraît exacte (4).

Mais nous laissons à la cour suprême le soin de la concilier avec son système relatif aux enfants renonçants qu'elle compte pour le calcul de la réserve, lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 913 du code civil (5).

**741.** Quoi qu'il en soit, cette solution conduit à un résultat bizarre. L'ascendant, dans l'espèce proposée, a intérêt à ce que le frère renonce, puisque cet événement donnera ouverture à son droit de réserve ; le légataire universel, au con-

(1) *Sic* Cass., 22 mars 1869, précité.

(2) Voyez notamment Marcadé, sur l'art. 1006, n. 3; Beautemps-Beaupré, I, n. 275; Troplong, II, n. 806; Demolombe, *Don.*, II, n. 116 s.; Duranton, VIII, n. 311. — En sens contraire Vernet, *Quotité disponible*, p. 365; Demante, IV, n. 50 *bis*, 8; Coin-Delisle, sur l'art. 1006, n. 5. — Voyez également les autorités citées en sens divers par Fuzier-Herman, sur l'art. 915, n. 8.

(3) Cass., 11 mai 1840, S., 40. 1. 680, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 772 et 24 fév. 1863, S., 63. 1. 190, D., 63. 1. 21. — Voyez également les autorités citées sous l'arrêt attaqué de la cour de Nîmes, du 16 fév. 1862, S., 62. 2. 106, D., 63. 2. 20.

(4) *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 122 ; Marcadé sur l'art. 1006, n. 3 ; Duranton, VIII, n. 311. — Il y a cependant des auteurs qui se prononcent en sens contraire. Voyez notamment Laurent, XII, n. 26 ; Saintespès-Lescot, II, n. 343 s.

(5) Voyez cependant Planiol, note sous Cass., 3 fév. 1897, D., 97. 1. 601.

traire, a intérêt à ce que le frère accepte, ou tout moins à ce qu'il ne renonce pas. Alors il pourra bien arriver que l'ascendant offre une somme d'argent au frère pour obtenir qu'il renonce, et que le légataire universel, de son côté, lui fasse des offres pour qu'il accepte. Dans ces conditions l'acceptation ou la répudiation du frère, qui, en définitive, est désintéressé dans la question, sera mise en quelque sorte aux enchères; il pourra même spéculer pour obtenir, par ce moyen, l'équivalent d'une réserve que la loi lui refuse.

Mais le mal n'est peut-être pas aussi grand qu'on a bien voulu le dire, car la renonciation que le frère aurait faite moyennant un prix équivaudrait à une acceptation. C'est là du moins ce qui paraît résulter des dispositions de l'art. 780 du code civil. Dans ces conditions comment la renonciation profiterait-elle à l'ascendant qui l'aurait payée?

D'ailleurs, à défaut de cette ressource, le légataire universel ne serait pas embarrassé la plupart du temps, pour démontrer que la renonciation est frauduleuse et pour en faire prononcer la nullité (arg. art. 1167) [1]. Mais encore faudrait-il qu'il le démontrât [2]. Et toutefois, ce point même est contesté, non sans quelque raison du reste. On fait remarquer, en effet, que, sous prétexte de fraude, on en arrive à priver l'héritier du droit d'option dont la loi l'investit. On en conclut que, quels que soient les motifs de sa décision, l'héritier ne fait qu'user de son droit en se prononçant à son gré entre l'acceptation et la répudiation de la succession à laquelle il est appelé [3].

**742.** On n'a jamais parlé de comprendre l'adoptant dans les ascendants que vise l'art. 915.

La qualité de réservataire suppose la qualité d'héritier. Or l'adoptant n'a aucun droit héréditaire à exercer dans la succession de l'adopté [4].

[1] Voyez sur ce point Huc, VI, n. 148 *in fine*.

[2] *Sic* Cass., 3 février 1897, précité.

[3] D'après un arrêt de la Cour de Paris du 11 mars 1867, on devrait rejeter comme non pertinente toute preuve d'un concert frauduleux, par ce motif que chaque héritier jouit à son gré du droit d'accepter ou de répudier. Dans le même sens Planiol, note sous Cass., 3 février 1897, D., 97. 1. 601.

[4] *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 915, n. 3; Marcadé, sur l'art. 915, n. 3; Demolombe, *Don.*, II, n. 107; Huc, VI, n. 149.

B. *Des pères et mères naturels.*

**743.** Les père et mère naturels ont-ils une réserve dans la succession des enfants qu'ils ont légalement reconnus?

En ajoutant textuellement les enfants naturels à la liste des réservataires, la loi du 25 mars 1896 est restée muette sur les père et mère naturels. Il semble bien que ce silence soit décisif. On ne saurait cependant considérer la question comme définitivement tranchée. Aussi croyons-nous devoir rappeler les raisons qui, bien avant la loi du 25 mars 1896, avaient conduit la jurisprudence et presque tous les auteurs à refuser aux père et mère naturels tout droit de réserve dans la succession de leurs enfants prédécédés.

**744.** En faveur de la réserve des père et mère naturels, on a fait valoir des arguments qui ne manquent pas de gravité.

L'enfant naturel contracte, dit-on, par le fait de sa naissance, l'obligation de fournir des aliments à ses père et mère. Or la réserve n'est, en quelque sorte que l'obligation alimentaire survivant au décès. Comment croire que la loi ait permis à l'enfant de s'en affranchir, en privant ses auteurs de toute part dans les biens qu'il laisse à son décès?

Tout au contraire le texte et l'esprit de la loi protestent contre un pareil encouragement donné à l'ingratitude de l'enfant.

C'est d'abord l'art. 914 qui, dans ses termes, ne distingue nullement entre les ascendants légitimes et les ascendants naturels.

De plus l'art. 765, en appelant les père et mère à la succession de l'enfant naturel, n'entend-il pas leur donner un droit d'hérédité semblable à celui de l'enfant lui-même dans leur propre succession, et partant, un droit réservé?

C'est bien là, du reste, ce qui résulte de l'esprit même de la loi qui, en matière de succession, établit la réciprocité comme règle générale. Les enfants naturels sont héritiers réservataires dans la succession de leurs auteurs, il faut en conclure que ceux-ci ont la même qualité dans la succession de leurs enfants [1].

[1] *Sic* Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 4, n. 20; Vazeille, sur l'art. 765, n. 5;

**745.** Si séduisantes qu'elles paraissent, ces raisons ne sont nullement concluantes.

Tout d'abord la corrélation établie entre l'obligation alimentaire et la réserve n'a rien de nécessaire aux yeux du législateur. Il suffit de rappeler qu'aux termes des art. 206 et 207 du code civil, certains alliés ont droit à des aliments, sans qu'il puisse être question de voir en eux des réservataires.

Quant aux deux textes qu'on invoque, ils sont loin d'être décisifs.

L'art. 914 ne montre-t-il pas avec évidence qu'il ne vise que la famille légitime? Autrement comment concevoir qu'il suppose un concours d'ascendants et de collatéraux qui ne saurait exister dans la succession de l'enfant naturel?

L'art. 765 fournit un appui plus fragile encore.

Il se borne à établir un droit de succession *ab intestat*. Comment en conclure qu'il s'agit là d'un droit de succession réservé, alors que, même implicitement, aucun texte n'autorise cette conclusion? Serait-ce la réciprocité des droits de succession qui pourrait le permettre?

Mais, quoi qu'on en dise, cette réciprocité n'a rien d'absolument nécessaire. Et, par exemple, la représentation n'est-elle pas admise dans la ligne descendante, alors qu'elle est proscrite dans la ligne ascendante? L'adoptant ne se voit-il pas refuser, dans la succession de l'adopté, les droits héréditaires qu'on reconnaît à celui-ci dans la succession de celui-là?

La réciprocité dont on parle n'existe même pas dans la famille naturelle. Avant la loi du 25 mars 1896, les père et mère n'étaient-ils pas appelés à toute la succession de l'enfant dès que celui-ci ne laissait pas de descendants, alors que l'enfant n'avait droit à toute la succession de ses auteurs qu'autant que ceux-ci ne laissaient aucun parent au degré successible? Si la loi de 1896 a quelque peu modifié cette situation, elle est encore loin d'établir la réciprocité dont on parle. Ah! sans doute si, pour les père et mère naturels on

Troplong, II, n. 817, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 915, n. 1, *in fine*.

trouvait un texte qui calquât leurs droits de succession sur ceux des père et mère légitimes, on en pourrait tirer la conclusion qu'à raison de cette circonstance même on pouvait en tirer au sujet des enfants naturels avant la loi du 25 mars 1896. Mais l'art. 765 est loin d'être conçu comme l'était l'ancien art. 757 ou comme le sont les nouveaux art. 758 et 759 ; il ne saurait donc autoriser les mêmes conclusions.

Après avoir tout d'abord consacré l'opinion contraire [1], c'est dans le sens de cette opinion que s'est fixée la cour de cassation [2].

C. *Des ascendants donateurs.*

**746.** Que décider en ce qui concerne l'ascendant donateur ?

L'art. 747 lui donne un droit de succession, à l'exclusion de tous autres, aux biens par lui donnés qui se retrouvent en nature dans la succession de son descendant, quand celui-ci décède sans postérité.

S'agit-il là d'un droit de réserve ?

Les auteurs et les arrêts sont presque unanimes à reconnaître que c'est là un simple droit de succession. Bien plus, ils s'accordent à décider que l'ascendant ne saurait, en qualité de donateur, prétendre à aucun droit de réserve sur les biens donnés [3].

**747.** Quelque puissantes que soient les considérations qu'on puisse faire valoir en faveur de l'ascendant donateur, il faut bien reconnaître non seulement qu'aucun texte ne lui accorde un droit de réserve, mais bien plus que l'art. 747 du code civil est exclusif de tout droit semblable à son profit. Comment admettre en effet que l'ascendant donateur soit réservataire et puisse, comme tel, agir en réduction, alors

[1] Cass., 3 mars 1846, S., 46. 1. 213, D., 46. 1. 87.

[2] En ce sens, Cass., 26 déc. 1860, S., 61. 1. 321, D., 61. 1. 21, et 12 déc. 1865, S., 66. 1. 73, D., 65. 1. 557. — *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 184 ; Laurent, XII, n. 53 ; Aubry et Rau, VII, p. 168, § 680 ; Huc, VI, n. 149. — Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 915, n. 1.

[3] Cass., 16 mars 1830, S. chr., *Don.*, *Rép.*, v° *Succ.*, n. 240. — Douai, 6 mai 1879, S., 80. 2. 1. — *Sic* Laurent, XII, n. 31 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 125 et les autorités qu'il cite ; Huc, V, n. 84. — Voyez cependant la note de M. Labbé dans le recueil de Sirey sous l'arrêt de Douai précité.

que, en vertu même du texte qui consacre son droit, il est tenu de respecter tous les actes de disposition soit entre vifs, soit testamentaires que son descendant a pu faire relativement aux choses à lui données?

D'autre part, il est bien certain que ce n'est pas l'art. 914 qui peut donner à l'ascendant donateur le droit de réserve que lui refuse l'art. 747. Il est en effet de toute évidence que l'art. 914 vise uniquement la succession ordinaire, et réserve seulement le droit héréditaire de l'ascendant dans cette succession.

**748.** Mais, en refusant tout droit de réserve à l'ascendant donateur, on est loin d'en avoir fini avec les difficultés que soulève la combinaison de l'art. 747 avec les règles relatives au calcul de la réserve et de la quotité disponible.

Supposons donc que se trouvent réunies les conditions auxquelles l'art. 747 subordonne l'ouverture du droit de l'ascendant donateur, et voyons quelle influence l'ouverture de ce droit pourra avoir sur le calcul de la réserve et de la quotité disponible.

Nous ne voulons pas sans doute méconnaître les difficultés que comporte cette matière, mais nous pensons qu'elles sont nées surtout de ce qu'on a perdu de vue le principe d'où doivent découler les solutions.

Ce principe, c'est que, lorsque s'ouvre le droit consacré par l'art. 747, on se trouve en présence de deux successions absolument distinctes et indépendantes : la succession anomale et la succession ordinaire [1]. Son application permet de résoudre toutes les difficultés susceptibles de se présenter.

Aussi, sans nous attarder à nous justifier, puisqu'il a été établi au titre *des Successions*, nous allons nous borner à le suivre dans ses conséquences, en supposant successivement que l'ascendant donateur est étranger à la succession ordinaire, puis qu'il y est appelé.

[1]) *Sic* Cass., 8 mars 1858, S., 58. 1. 5. 15; D., 58. 1. 97. — Douai, 6 mai 1879, précité. — Bourges, 20 janv. 1879, D., 79. 2. 173. — Dans le même sens Demolombe, *Succ.*, I, n. 483 et 484; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, X, p. 111; Demante, III, n. 56 *bis*, 2; Laurent, IX, n. 205. — V. égal. *Tr. des succ.*, I, n. 537 s.

a. *L'ascendant donateur est étranger à la succession ordinaire.*

**749.** Nous supposons d'abord l'ascendant donateur étranger à la succession ordinaire.

Il s'agit, par exemple, d'un aïeul qui a donné un immeuble à son petit-fils. Celui-ci meurt sans en avoir disposé, laissant comme héritiers ses père et mère.

Comment alors calculer la quotité disponible ?

Nous n'hésitons pas à répondre qu'elle doit se calculer uniquement sur les biens compris dans la succession ordinaire ; en d'autres termes, nous excluons les biens donnés de la masse dont l'art. 922 prescrit la formation pour le calcul de la quotité disponible.

Ainsi, et pour préciser par un exemple, l'aïeul avait donné à son petit-fils un immeuble de 10.000 fr. Cet immeuble se retrouve en nature dans la succession du petit-fils. Celle-ci comprend, en outre, d'autres biens d'une valeur de 10.000 fr. également, mais certains d'entre eux ont été légués par le *de cujus*. Nous estimons que la quotité disponible devra être calculée uniquement sur 10.000 fr.

La raison en est péremptoire à nos yeux.

Elle est tout entière dans le principe que nous avons ci-dessus posé.

On objecte qu'on arrive ainsi à violer l'art. 922 du code civil, puisqu'on ne fait pas figurer dans la masse, dont ce texte prescrit la formation, des biens qui existent au décès du testateur.

Mais c'est résoudre la question par la question.

Dire des biens auxquels s'applique le droit de l'ascendant donateur que ce sont des biens existant au décès, au sens que l'art. 922 donne à ces expressions, n'est-ce pas dire clairement que ces biens figurent dans la succession qui doit la réserve, la seule évidemment dont parle l'art. 922 ? Or, et cela résulte manifestement du principe, ces biens ne figurent point dans la succession ordinaire, que vise exclusivement l'art. 922. Ils sont en dehors de cette succession, puisque la loi elle-même les en sépare et qu'elle règle leur dévolution d'une façon spéciale [1].

[1] *Sic* Marcadé, sur l'art. 767, n. 9 ; Grenier, IV, n. 598 ; Saintespès-Lescot, II,

**750.** Au reste, les auteurs qui invoquent contre nous l'art. 922 sont loin de s'accorder sur la portée qu'il convient de reconnaître à ce texte.

Les uns, ce sont les plus logiques, calculent le montant de la quotité disponible et de la réserve des ascendants sur la masse des biens et de la succession anomale et de la succession ordinaire.

Les autres calculent bien la quotité disponible sur la même masse, mais, pour établir la réserve des ascendants, ils ne tiennent plus compte que de la succession ordinaire [1].

Ces divergences ne témoignent-elles pas en faveur du principe dont l'application peut seule éviter l'arbitraire ?

**751.** Quant à dire, comme on l'a fait souvent, qu'on ne conçoit pas que des biens dont le défunt pouvait disposer librement restent en dehors du calcul de la quotité disponible, c'est toujours, sous une autre forme, reprendre l'objection tirée de l'art. 922 du code civil. Sans doute les biens donnés par l'ascendant sont disponibles entre les mains du donataire. Mais si celui-ci n'en a point disposé, on ne peut se prévaloir en son nom d'un droit dont il n'a point usé. Dès que les biens donnés se retrouvent en nature dans sa succession, *ipso facto,* ces biens cessent de figurer dans la masse sur laquelle doivent se calculer la quotité disponible et la réserve, puisque cette masse ne peut évidemment comprendre que les biens qui doivent se partager entre les réservataires d'une part et, d'autre part, les donataires ou légataires du *de cujus.*

**752.** Le principe dont nous venons de suivre l'application dans l'hypothèse précédente doit également servir de règle pour toutes les autres.

Il peut arriver notamment que le défunt ait disposé d'une partie seulement des biens donnés.

457; Demante, IV, n. 52 *bis,* 11 s.; Demolombe, *Don.,* II, n. 126 s.; Troplong, II, n. 952; Laurent, XII, n. 30 et 33; Huc, VI, n. 149.

[1] Telle est notamment l'opinion d'Aubry et Rau, VII, p. 240, § 687, texte et notes 1 et 7. Elle nous semble inadmissible. Ne méconnaît-elle pas ouvertemen cette règle qui résulte de l'art. 922 lui-même : à savoir que la détermination de la quotité disponible entraîne nécessairement la fixation de la réserve, puisque ce sont deux fractions d'un même tout ?

Dans ce cas, le droit de retour de l'ascendant ne s'ouvre que partiellement, il ne s'applique plus qu'à ceux des biens donnés qui sont restés dans la succession du donataire. Quant à ceux dont ce dernier a disposé, ils doivent figurer dans le calcul de la quotité disponible et de la réserve. Du moment que l'art. 747 n'y appelle plus l'ascendant, ils font nécessairement partie de la succession ordinaire. Ils doivent donc être compris dans la masse dont l'art. 922 prescrit la formation.

**753.** Les dispositions faites par le donataire épuisent-elles la totalité des biens donnés?

Aux termes de l'art. 747, le droit de l'ascendant ne s'ouvre plus. Il n'y a plus de succession anomale. Il n'y a plus qu'une succession ordinaire à laquelle il faudra nécessairement appliquer les règles du droit commun sur le calcul de la quotité disponible.

**754.** Il en serait de même si, les biens se retrouvant en nature dans la succession du donataire, l'ascendant renonçait au droit ouvert à son profit, ou se trouvait exclu comme indigne.

**755.** Nous avons supposé jusqu'à présent des dispositions, portant *in specie,* soit sur les biens donnés par l'ascendant, soit sur les biens ordinaires.

Que décider si le donataire laissait soit des libéralités universelles ou à titre universel, soit des legs ou des dons de quantités?

Dans le cas de dispositions universelles ou à titre universel, il n'y a guère de difficulté. En effet, de semblables dispositions affectent incontestablement les biens donnés. Elles les empêchent, tout comme les dispositions à titre particulier, de se retrouver en nature dans la succession *ab intestat* du donataire.

Tout se passera donc comme si celui-ci avait disposé *in specie* de tout ou partie des biens donnés.

**756.** Quant aux legs ou dons de quantités, ils ne sauraient nuire à l'ouverture du droit de l'ascendant puisqu'ils n'empêchent pas les biens donnés de se retrouver en nature dans la succession du donataire.

Nous en concluons qu'il faut appliquer le principe de la

dualité et de l'indépendance des successions, et que, par suite, il ne peut s'agir de faire le calcul de la quotité disponible que sur celle-là seule qui doit la réserve, c'est-à-dire sur la succession ordinaire.

**757.** Mais, dans ce calcul, il est bien évident que les legs de quantités ne devront figurer que pour la part qui incombe à la succession ordinaire. Au même titre que les dettes, les legs de quantités doivent se répartir, en tant que charges de la succession, entre la succession ordinaire et la succession anomale, proportionnellement aux biens compris dans chacune d'elles. Le calcul de l'art. 922 ne devra donc se faire qu'en tenant compte des charges propres à la succession ordinaire.

Supposons un donataire qui laisse comme héritiers ses père et mère. Il a reçu de son aïeul un immeuble de 20.000 fr. ; ses autres biens atteignent 10.000 fr. ; il a fait un legs de 18.000 fr. au profit d'un étranger.

Dans ces conditions, la charge du legs, se partageant proportionnellement entre les deux successions, incombera pour deux tiers à la succession anomale et pour un tiers seulement, soit 6.000 fr., à la succession ordinaire. C'est seulement de ce legs de 6.000 fr. qu'on devra tenir compte dans l'application des art. 920 et suivants du code civil, et c'est lui seul qu'il pourra être question de réduire. C'est lui seul, en effet, qui est à la charge de la succession sur laquelle se fait le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

Quant aux 12.000 fr. mis à la charge de la succession anomale, ils devront être acquittés intégralement par l'aïeul, qui, nous l'avons vu, n'a droit à aucune réserve à titre d'ascendant donateur.

b. *L'ascendant donateur est héritier dans la succession ordinaire.*

**758.** Dans cette circonstance, nous ne voyons rien qui soit de nature à modifier les conséquences du principe de la dualité et de l'indépendance des deux successions.

A la succession anomale, l'ascendant est appelé comme donateur.

A la succession ordinaire, il est appelé comme héritier en rang utile pour succéder.

Dans chacune d'elles, il exerce des droits distincts et pleinement indépendants.

Il peut les accepter ou les répudier l'une et l'autre, comme il peut renoncer à l'une pour s'en tenir à l'autre.

Nous n'avons plus à redire que c'est seulement sur les biens de la succession ordinaire que doit se faire le calcul de la réserve à laquelle le donateur a droit, en tant qu'ascendant réservataire. Mais, en renonçant à la succession anomale, il aura toujours la possibilité de faire disparaître la dualité des successions et de faire calculer la réserve sur l'ensemble des biens laissés par son descendant.

Tout cela est vrai, nous l'avons vu, quand l'ascendant n'est pas héritier dans la succession ordinaire.

Il n'y a aucun motif pour qu'il en soit autrement lorsque ce titre lui appartient.

Ces solutions sont cependant loin de réunir l'unanimité des auteurs.

Quant à la jurisprudence, elle se montre plus fidèle au principe dont nous avons fait découler nos solutions ; c'est à lui qu'elle s'est toujours attachée pour statuer sur les difficultés qu'elle a eu à résoudre [1].

### N° 3. A qui la quotité disponible peut-elle être donnée ?

**759.** C'est là une question qu'envisage et résout le premier paragraphe de l'art. 919.

Aux termes de ce texte :

« *La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en* » *partie, soit par acte entre vifs, soit par testament, aux* » *enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette* » *au rapport par le donataire ou le légataire venant à la suc-* » *cession, pourvu qu'en ce qui touche les dons* [2] *la disposition* » *ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part* ».

[1] Voyez notamment Cass., 8 mars 1858, S., 58. 1. 545, D., 58. 1. 97; Douai, 6 mai 1879, S., 80. 2. 1. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, II, n. 139 s.; Laurent, XII, n. 34 et 35.

[2] Ces mots « *en ce qui touche les dons* » ont été ajoutés par la loi du 24 mars 1898 qui modifie également, et dans le même sens, les termes des art. 843 et 844 du code civil.

Les termes mêmes de ce texte réclament quelques explications.

**760.** Et d'abord il ne faudrait pas se méprendre sur la portée de la disposition par laquelle, dans l'art. 919-1°, le législateur dit que la quotité disponible pourra être donnée par acte entre vifs. Cette disposition signifie que l'on peut faire des donations entre vifs dans les limites de la quotité disponible, mais non que la quotité disponible elle-même peut faire comme telle l'objet d'une donation entre vifs.

Une donation entre vifs, ainsi conçue : « Je donne à Pierre ma quotité disponible », serait nulle comme portant atteinte à la règle *Donner et retenir ne vaut*. En effet, une pareille disposition viole manifestement les art. 943 et 946 du code civil. Ne peut-on dire d'elle qu'elle comprend *tout et rien*, puisque, d'une part, elle s'applique à tous les biens que le disposant laissera, par conséquent même à ses biens à venir, et que, d'autre part, elle ne porte déterminément sur aucun bien, le disposant conservant le droit illimité d'aliéner?

Au contraire, serait valable une disposition testamentaire ainsi conçue : « Je lègue à Paul la quotité disponible », car on peut par testament disposer de ses biens à venir.

**761.** L'art. 919-1° croit devoir dire expressément que la quotité disponible peut être donnée aux enfants ou autres successibles du donateur.

C'est là une disposition qu'explique le souvenir de la loi du 17 nivôse de l'an II, qui, dans son art. 16, interdisait toute disposition préciputaire au profit d'un des successibles. Notre législateur, qui entendait repousser ce système, a cru devoir s'en expliquer formellement.

Il allait de soi, au contraire, que la quotité disponible pouvait être donnée à des étrangers ; il suffisait par suite de le sous-entendre. De là, le silence de l'art. 919-1° sur la possibilité de donner la quotité disponible à des étrangers.

**762.** Le testateur peut laisser au légataire de sa quotité disponible le choix des biens qui devront lui être attribués en exécution de son legs. En effet, le législateur fixe la quotité disponible à la moitié, au tiers..., en un mot à une partie aliquote du patrimoine, sans dire qu'elle doive se composer

de telle ou telle nature de biens. Le testateur peut certainement déterminer lui-même les biens qui formeront sa quotité disponible, et on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas déléguer ce droit à son légataire, sauf à celui-ci à en user raisonnablement.

Il n'y a aucun argument à tirer contre cette solution des art. 826, 832 et 834 du code civil, car ces articles ne sont pas applicables dans les rapports des légataires avec les héritiers réservataires.

C'est le 29 juillet 1890 que la question s'est, pour la première fois, présentée devant la cour suprême. Elle l'a résolue comme nous venons de le faire (1). Bien qu'on puisse citer quelques décisions contraires (2), c'est, du reste, en ce sens que se prononçaient déjà la plupart des arrêts intervenus sur la question, soit que la quotité disponible fût donnée à un étranger (3), soit qu'elle fût attribuée à un réservataire (4).

Les auteurs approuvent généralement la jurisprudence qui a prévalu (5).

**763.** D'ailleurs, les auteurs et les arrêts s'accordent à décider que le bénéficiaire du droit d'option ne doit pas en user de façon à nuire aux réservataires.

A ce point de vue, les tribunaux sont appelés à exercer un droit de contrôle qui leur permettra de réprimer les abus possibles. C'est l'application pure et simple de la maxime : *Malitiis non est indulgendum* (6).

**764.** Autre est la question de savoir si la même clause est licite dans les rapports des réservataires entre eux, si le testateur pourrait, par exemple, accorder à un de ses réser-

(1) Cass., 29 juillet 1890, S., 91. 1. 5, D., 91. 1. 28.

(2) Voyez notamment Chambéry, 17 janvier 1865, S., 65. 2. 249, D., 65. 2. 217 et 3 juillet 1889, S., 89. 2. 220. Voyez également les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 14 et 15.

(3) Bastia, 4 mars 1874, S., 74. 2. 101, D., 75. 2. 15. Dans le même sens Nîmes, 13 décembre 1837, S., 38. 2. 516, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 148. — Bastia, 4 janv. 1858, S., 58. 2. 88.

(4) Pau, 3 décembre 1883, S., 85. 2. 182, D., 85. 2. 85.

(5) *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 183, § 683; Laurent, XII, n. 148; Labbé, note sous Cass., 29 juillet 1890, S., 91. 1. 5.

(6) *Sic* Cass., 29 juillet 1890, précité. — Montpellier, 27 décembre 1866, S., 67. 2. 293, D., 67. 5. 316. — Pau, 3 décembre 1883, précité.

vataires le droit de choisir les biens qui composeront sa réserve. Nous ne le pensons point.

Si, dans les rapports des légataires avec les héritiers réservataires, les art. 826, 832 et 834 sont inapplicables, ils sont certainement applicables dans les rapports des héritiers entre eux. Une fois la quotité disponible mise à part, il n'y a plus qu'un partage de succession à faire entre les réservataires.

Sans doute, s'il est l'ascendant des réservataires, le testateur peut lui-même y procéder.

Mais la jurisprudence le soumet alors à l'observation des textes précités. Dès lors, comment admettre qu'il puisse conférer à un de ses réservataires un droit d'option qui affranchirait celui-ci des règles légales auxquelles il est lui-même soumis [1]?

**765.** Quel sera l'effet du don ou du legs fait par le défunt à l'un de ses successibles?

Lorsqu'il s'agit d'une donation entre vifs, il faut distinguer s'il y a eu ou non une clause de préciput.

En supposant une donation faite sans clause de préciput, le successible en devra le rapport, s'il accepte la succession (art. 843); dans le cas où il y renoncerait, il aura le droit de conserver la libéralité dont il a été gratifié, mais seulement dans les limites de la quotité disponible (art. 845).

Si, au contraire, le don a été fait par préciput et hors part, le successible donataire qui accepte la succession en prélèvera le montant sur la masse héréditaire dans les limites de la quotité disponible; il viendra ensuite prendre part, avec les autres successibles, au partage du surplus des biens de la succession; il cumulera donc sa part héréditaire avec sa donation (art. 844).

Que s'il renonce à la succession, il pourra seulement retenir son don, toujours dans les limites de la quotité disponible (art. 845).

Depuis la loi du 24 mars 1898, les libéralités testamentaires adressées à un héritier sont réputées faites par préciput.

[1] C'est en ce sens que paraît se prononcer la jurisprudence. Voyez notamment Orléans, 5 juill. 1889, rapporté avec Cass., 29 juill. 1890, précité.

Nous devons donc, en ce qui concerne les legs reçus par un réservataire, reproduire toutes les solutions applicables aux donations expressément dispensées du rapport.

Nous aurons du reste à revenir sur toutes ces questions.

**766.** Ce que nous venons de dire suffit à montrer qu'au point de vue du calcul de la quotité disponible et de la réserve, il importe beaucoup de savoir si une libéralité reçue par un réservataire lui a été, ou non, faite par préciput et hors part. Il semble d'ailleurs que la solution de cette question soit sans difficulté, en présence de la partie finale de l'art. 919 qui soumet la dispense de rapport à des formes solennelles.

Et en effet, aux termes de ce texte :

« *La déclaration que le don* ou le legs [1] *est à titre de* » *préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui* » *contiendra la disposition, soit, postérieurement, dans la* » *forme des dispositions entre vifs ou testamentaires* ».

Mais l'interprétation de ce texte par la jurisprudence soulève des difficultés qu'on ne soupçonnerait guère en présence de ses termes.

**767.** Admettant qu'en matière de dispense de rapport, on doit, avant tout, faire prévaloir l'intention du *de cujus*, la jurisprudence était nécessairement amenée à considérer comme simplement énonciatives les dispositions de l'art. 919. Il en résulte que la question de savoir si un don manuel, une donation déguisée ou même une libéralité faite dans les formes légales doivent, lorsqu'ils sont reçus par un réservataire, s'imputer sur la réserve ou sur la quotité disponible, soulève les mêmes difficultés que quand il s'agit de décider s'ils sont ou non dispensés de rapport.

Nous n'avons du reste sur ce point qu'à renvoyer aux développements donnés sur l'art. 843.

**768.** D'autre part, par cela même qu'elle faisait avant tout, en cette matière, prévaloir l'intention du *de cujus*, la jurisprudence était logiquement conduite à ne point reconnaître une portée absolue et rigoureuse aux déclarations de préciput et hors part insérées dans les actes de libéralité. Aussi, en face

[1] Ces mots « *ou le legs* » ont été supprimés par la loi du 24 mars 1898.

de déclarations de ce genre, les tribunaux ont-ils toujours à rechercher si elles correspondent exactement aux intentions du *de cujus*. Bien que faites à titre de préciput et hors part, des donations peuvent être déclarées imputables non sur le disponible mais sur la réserve, si les juges du fond reconnaissent qu'en réalité le donateur n'entendait faire qu'un avancement d'hoirie, si, par exemple, ils estiment que, par la clause de préciput et hors part, le donateur voulait uniquement prévenir des difficultés entre ses successibles au sujet des biens donnés, mais sans nullement porter son attention sur les rapports des donataires, envisagés comme réservataires, vis-à-vis de donataires postérieurs ou de légataires [1].

De semblables décisions, basées sur une appréciation souveraine des faits et des circonstances de la cause, échappent à la censure de la cour suprême.

Celle-ci l'a maintes fois proclamé [2].

**769.** D'après l'art. 919, la dispense de rapport qui entraîne l'imputation sur le disponible peut accompagner la libéralité ou la suivre.

Dans le second cas, c'est une nouvelle libéralité qui vient s'ajouter à la première. Elle ne sera donc valable qu'autant que son auteur aura observé les formes établies par la loi pour les actes de disposition à titre gratuit, c'est-à-dire les formes de la donation ou du testament.

L'art. 919 le décide en termes exprès.

**770.** Mais il est bien évident que la dispense de rapport, donnée dans une forme différente de la libéralité à laquelle elle s'applique, ne saurait en rien changer le caractère de celle-ci, pas plus du reste qu'elle ne saurait lui emprunter quelque chose du sien.

Si c'est la forme testamentaire que choisit le disposant, la dispense de rapport sera révocable, alors même qu'elle s'appliquerait à une donation entre vifs.

Inversement, une dispense de rapport, stipulée dans la forme d'une donation entre vifs, ne rendrait nullement irré-

[1] Voyez notamment Aubry et Rau, VII, p. 202, § 684 *ter*.

[2] *Sic* Cass., 9 déc. 1856, S., 57. 1. 344, D., 57. 1. 116, et 10 nov. 1857, S., 67 1. 446, D., 68. 1. 75.

vocable la libéralité testamentaire au sujet de laquelle elle serait intervenue [1].

## § II. *Hypothèses particulières.*

**771.** Sous cette rubrique, nous examinerons les solutions spéciales que le législateur a cru devoir donner dans les art. 917 et 918 du code civil.

### N° 1. Cas prévu par l'art. 917.

**772.** La quotité disponible peut être donnée soit à des étrangers, soit à des successibles; mais elle constitue un *maximum* que l'ensemble des libéralités faites par le défunt ne doit jamais dépasser. Les héritiers réservataires ont le droit de demander la réduction de toute libéralité qui, excédant la limite légale, porte atteinte à leur réserve.

Le succès de l'action en réduction est évidemment subordonné à la preuve que la réserve a été entamée.

Cette preuve, qui, suivant les règles du droit commun, est à la charge du demandeur, peut soulever une difficulté grave dans un cas particulier, celui où il s'agit de libéralités consistant en usufruit ou en rente viagère. Ainsi le défunt, qui laisse un enfant et un patrimoine dont l'actif net s'élève à 100.000 fr., a légué à un étranger une rente viagère de 3.000 fr., ou l'usufruit d'un bien valant 75.000 fr.

Cette libéralité excède-t-elle la quotité disponible, qui, dans l'espèce est de 50.000 fr.?

En jouissance, oui certainement.

Mais la quotité disponible est de 50.000 fr. *en propriété,* et il faut savoir si l'usufruit ou la rente légué représente une valeur supérieure à ce chiffre, si, en d'autres termes, le capital correspondant à la rente ou à l'usufruit légué est supérieur à 50.000 fr., car alors seulement il sera vrai de dire que la quotité disponible a été excédée. Or il est impossible de le dire avec certitude; il s'agit d'un droit viager, et, pour mesu-

[1] *Sic* Grenier, III, n. 482; Duranton, VII, n. 222; Saintespès-Lescot, II, n. 417 et 418.

rer exactement sa valeur, il faudrait connaître l'avenir, savoir combien de temps vivra l'usufruitier ou le rentier.

Tout ce qu'il est possible de faire, c'est de supputer les chances de vie et de mort de l'usufruitier ou du rentier, d'après son âge, son état de santé... ; mais l'estimation que l'on fera de la valeur du droit, d'après cette base, sera nécessairement très incertaine.

**773.** L'art. 917 a résolu la difficulté d'une manière fort ingénieuse, en donnant à l'héritier réservataire le choix entre l'exécution pure et simple de la disposition et l'abandon de la quotité disponible en pleine propriété.

L'héritier estime-t-il que le droit viager légué par le défunt n'excède pas, en réalité, la quotité disponible ? Il exécutera la disposition.

Juge-t-il au contraire que sa réserve est entamée ? Il abandonnera au légataire la quotité disponible en pleine propriété, 50.000 fr. dans l'espèce proposée tout à l'heure.

C'était peut-être le meilleur moyen de tout concilier.

L'héritier réservataire ne peut pas se plaindre, puisque, en définitive, on le fait juge en sa propre cause. Le donataire ou légataire ne le peut pas non plus, puisqu'on lui abandonne, au pis aller, tout ce dont le défunt a pu valablement disposer. Il est vrai qu'on dénature ainsi la disposition faite à son profit ; on l'oblige à accepter un capital à la place de l'usufruit ou de la rente que le défunt lui a donné ou légué ; à ce point de vue, notre article contient une dérogation grave au droit commun (art. 1243) ; mais elle a paru nécessaire pour concilier équitablement les intérêts rivaux qui se trouvent ici en présence.

**774.** Nous sommes à même de comprendre maintenant l'art. 917.

Voici les termes de ce texte :

« *Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est* » *d'un usufruit ou d'une rente viagère, dont la valeur excède* » *la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi* » *fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette dispo-* » *sition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité* » *disponible* ».

**775.** Si justifiable et si pratique que soit le droit d'option qu'ouvre l'art. 917 aux réservataires, il n'en constitue pas moins, comme nous le disions, une dérogation grave au droit commun de l'art. 1243 du C. civ.

Il importe de ne point perdre de vue ce caractère que présente notre texte, quand on veut résoudre toutes les difficultés que son application est susceptible de soulever.

Ces difficultés nous les examinerons en étudiant successivement les trois questions suivantes :

A. Dans quel cas est ouvert le droit d'option que consacre l'art. 917?

B. Comment s'exerce-t-il?

C. Quels en sont les effets?

A. *Dans quel cas est ouvert le droit d'option que consacre l'art. 917 ?*

**776.** L'art. 917 ouvre expressément le droit d'option qu'il consacre dans le cas où le réservataire se trouve en présence de dispositions en usufruit *dont la valeur excède la quotité disponible.*

A prendre ces termes à la lettre, il semblerait qu'on doive tout d'abord apprécier la valeur vénale de l'usufruit donné ou légué, d'après ses chances probables de durée; ce serait seulement dans le cas où la valeur de l'usufruit, ainsi estimé, dépasserait celle de la pleine propriété de la quotité disponible que le réservataire pourrait user du droit d'option ouvert à son profit par l'art. 917 [1].

**777.** Mais cette interprétation littérale va trop manifestement à l'encontre du but que s'est proposé le législateur, pour qu'il soit possible de l'accepter.

En écrivant notre texte, le législateur a voulu éviter des évaluations dangereuses et aléatoires. Or, comment admettre que le procédé qu'il indique dans ce but rende précisément ces évaluations nécessaires? Il faut donc interpréter autrement l'art. 917.

**778.** Lorsque le législateur parle de dispositions en usu-

[1] Quelques auteurs ont adopté cette interprétation. Levasseur, *Quotité disponible,* n. 88; Laurent, XII, n. 152.

fruit dont la valeur excède la quotité disponible, il entend parler de dispositions qui dépassent la jouissance, le revenu de la quotité disponible. Ainsi, la quotité disponible étant de 50.000 fr., et par hypothèse son revenu de 2.500 fr., il y aura lieu à l'option dont parle notre article, dès que le défunt aura donné ou légué, soit l'usufruit d'un bien valant plus de 50.000 fr., soit une rente viagère supérieure à 2.500 fr. Mais au-dessous de cette limite, si, par exemple, la rente léguée n'est que de 2.000 fr., le droit d'option n'existera plus [1].

L'opinion contraire est cependant soutenue.

Nombre d'auteurs estiment que, même dans ce cas, les réservataires peuvent user du droit d'option que l'art. 917 du code civil consacre en leur faveur ; c'est là, disent-ils, le seul moyen d'éviter, d'une façon complète, les difficultés d'évaluation que le législateur a entendu proscrire en écrivant l'art. 917 [2].

**779.** La question ne présente d'ailleurs guère d'intérêt pratique, car l'héritier réservataire ne sera jamais assez mal inspiré pour offrir, en pareil cas, l'abandon de la quotité disponible en propriété, et, à supposer qu'il fît cette offre, le donataire ou le légataire ne manquerait pas de l'accepter. Dans ces conditions, on peut dire que la loi aurait aussi bien fait d'accorder le droit d'option sans condition à l'héritier réservataire.

Mais, en admettant que les parties se laissent guider par d'autres mobiles que leur intérêt, nous croyons qu'il faudrait refuser aux réservataires le droit d'option de l'art. 917 quand la jouissance de leur réserve n'est point entamée. L'historique des travaux préparatoires de l'art. 917 ne nous paraît pas laisser de doute à cet égard [3].

**780.** Ce que l'art. 917 dit expressément des dispositions en usufruit, il le dit également, et pour des raisons identiques, des dispositions en rente viagère.

[1] *Sic* Maleville, sur l'art. 917 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, n. 638, note *a* ; Coin-Delisle, sur l'art. 917, n. 5 s. ; Saintespès-Lescot, III, n. 370 ; Demante, IV, n. 55 *bis*, II ; Demolombe, *Don.*, II, n. 440 s., et les citations faites dans Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 27.

[2] *Sic* Toullier, V, n. 142 ; Duranton, VIII, n. 345 ; Vazeille, sur l'art. 917, n. 1 ; Aubry et Rau, VII, p. 196 et 200, § 684 *bis*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 28.

[3] Voyez cet historique dans Demolombe, *Don.*, II, n. 442.

Nous n'insisterions pas si, de cette partie de notre texte, ne résultait une contradiction, au moins apparente, avec les art. 1970 et 1973.

Ces derniers textes disent en effet que la rente viagère, constituée à titre gratuit, est réductible quand elle excède la quotité disponible. Or, il semble bien résulter de l'art. 917 qu'il n'y aura jamais lieu à cette réduction, puisque l'héritier réservataire doit ou exécuter la disposition ou abandonner la quotité disponible.

**781.** Mais, pour que la contradiction signalée ne fût pas simplement apparente, il faudrait que l'hypothèse visée par l'art. 917 du code civil fût la seule dans laquelle il pût y avoir lieu de réduire une disposition en rente viagère. Or, elle est possible dans d'autres cas, notamment lorsque le legs d'une rente viagère excédant la quotité disponible est accompagné d'autre legs. Ainsi, la quotité disponible étant de 50.000 fr., le défunt a légué une rente viagère de 3.000 fr. à Paul et un capital de 20.000 fr. à Pierre; l'héritier réservataire fait l'abandon de la quotité disponible. Il faudra nécessairement opérer la réduction proportionnelle des deux legs (art. 926); et, pour cela, il est nécessaire d'estimer ce que vaut *en capital* la rente viagère, eu égard à l'âge et à l'état de santé du crédi-rentier.

**782.** Il est d'ailleurs certain que, dans cette évaluation, on ne saurait être lié par les règles admises en matière fiscale par la loi du 22 frimaire an VII.

Pour éviter les risques que présentent toujours les évaluations d'usufruit, cette loi a, d'une façon générale, décidé que l'usufruit serait toujours évalué à la moitié de la valeur en pleine propriété des biens sur lesquels il porte. Mais on ne saurait, à notre avis, appliquer sa solution en dehors des hypothèses mêmes en vue desquelles elle a statué.

Les auteurs sont en ce sens [1], et c'est également ce que décide la jurisprudence [2].

[1] En ce sens Aubry et Rau, VIII, § 684 *bis*, p. 199, texte et note 9; Laurent, XII, § 154.

[2] C'est ainsi que, dans une espèce, la cour de Douai estime l'usufruit au quart seulement de la propriété; dans une autre, la cour de Grenoble juge que, vu l'âge

**783.** Avant d'abandonner les hypothèses dans lesquelles s'ouvre incontestablement le droit d'option de l'art. 917, il importe d'observer qu'alors les réservataires ont l'option, mais n'ont que l'option que leur donne ce texte. Ils doivent donc ou exécuter la libéralité intégralement ou abandonner la quotité disponible en toute propriété. Ils ne pourraient pas contraindre le légataire ou le donataire à subir une estimation de son droit, et l'exposer ainsi à subir les chances qu'il ne pourrait les obliger à courir.

La généralité des termes de l'art. 917, comme aussi du motif qui l'explique, démontre surabondamment que ce texte forme la loi commune et réciproque et des héritiers à réserve et des donataires ou légataires [1].

**784.** Reste une dernière difficulté en ce qui concerne l'application de l'art. 917 aux libéralités en usufruit ou en rente viagère : c'est la question de savoir si le droit d'option qu'il ouvre est possible au cas où la libéralité en usufruit ou en rente viagère ne dépasse la quotité disponible qu'à raison d'autres libéralités laissées par le *de cujus*.

Ainsi la quotité disponible étant de 50.000 fr., le *de cujus* a légué une rente viagère de 1.500 fr., et, d'autre part, 30.000 fr. en pleine propriété, ou bien, après avoir donné 30.000 fr. en pleine propriété, il a donné ou légué une rente viagère de 1.500 fr.

En pareil cas, il est certain que la libéralité en rente viagère n'entraîne pas, par elle-même et par elle seule, l'application de l'art. 917 : elle ne dépasse pas la valeur de la quotité disponible, en donnant à ces expressions le sens que nous leur avons reconnu.

Il n'en est pas moins vrai que la question de savoir si la quotité disponible a été dépassée dépend de l'évaluation aléatoire dont le législateur a voulu éviter les chances aux réservataires. C'en est assez pour que, dans cette hypothèse,

et l'état de santé de l'usufruitier, l'usufruit ne peut être estimé au delà du huitième de la propriété. Voyez Douai, 14 juin 1852, S., 53. 2. 97, D., 53. 2. 89, et Grenoble, 8 mars 1851, S., 51. 2. 516, D., 53. 2. 43.

En ce sens Demolombe, *Don.*, II, n. 438 et 443; Aubry et Rau, VII, § 684 *bis*, p. 196.

on applique l'art. 917 sans que, d'ailleurs, pour faire prévaloir l'esprit de la loi, on ait fait violence à ce texte.

La question est cependant discutée entre les auteurs [1], et il y a des arrêts dans les deux sens [2].

**785.** Enfin nous pensons qu'on ne devrait pas hésiter à appliquer l'art. 917 aux libéralités en usufruit ou en rente viagère affectées de modalités, d'un terme ou d'une condition par exemple. Les termes absolus de l'art. 917 permettraient difficilement en effet d'en restreindre l'application aux libéralités pures et simples [3].

**786.** L'art. 917 vise le cas d'une libéralité faite en usufruit ou en rente viagère, mais on peut supposer l'hypothèse inverse d'une disposition en nue propriété. Ainsi, en supposant une quotité disponible de 50.000 fr., que décider pour le cas où le *de cujus* aurait légué la nue propriété d'un immeuble de 75.000 fr.? Les réservataires auront-ils alors le droit d'option que consacre notre texte?

On l'a soutenu.

Demolombe notamment a défendu cette thèse avec une logique entraînante [4].

Il faut d'ailleurs reconnaître que l'ancien droit lui fournit un appui des plus solides. Au dire de Lebrun, la solution donnée par l'art. 917 pour l'hypothèse qu'il vise n'était pas admise de tous, mais tous ceux qui croyaient devoir s'y rallier n'hésitaient pas à l'étendre aux libéralités en nue propriété. D'autre part, les motifs qui ont fait consacrer le droit d'option écrit dans notre texte se présentent avec la même puissance quand il s'agit de dispositions en nue propriété. Ce sont, en définitive, les deux faces d'une même question.

Adopter l'une, c'est du même coup consacrer l'autre.

[1] Dans le sens de notre opinion, Marcadé, sur l'art. 917, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 917, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, n. 638, note *a*; Demolombe, *Don.*, II, n. 443 s. — En sens contraire Delvincourt, II, p. 66; Duranton, VIII, n. 347; Aubry et Rau, VII, p. 196, § 684 *bis*.

[2] Dans le sens de notre opinion Pau, 16 février 1874, S., 74. 2. 229. — En sens contraire Caen, 26 janvier 1880, S., 80. 2. 105, D., 82. 2. 49.

[3] Demolombe, *Don.*, II, n. 450.

[4] Demolombe, *Don.*, II, n. 471. — Dans le même sens, de Caqueray, *Revue pratique*, II, année 1857, p. 329, et IV, année 1858, p. 481.

**787.** Si séduisante qu'elle paraisse, si brillamment qu'elle ait été soutenue, cette opinion n'a pas prévalu et elle ne pouvait prévaloir.

Elle se heurte, en effet, au texte même de l'art. 917.

Nous avons insisté sur le caractère rigoureusement exceptionnel de la solution qu'il consacre. Il devient par là même impossible de l'étendre à d'autres hypothèses que celles-là mêmes qu'il vise.

La jurisprudence peut être considérée comme fixée en ce sens [1], et elle est approuvée par nombre d'auteurs [2].

**788.** Mais, s'il faut écarter l'art. 917, comment résoudre la question?

Il semble bien qu'on doive alors procéder à l'évaluation de la libéralité en nue propriété; en d'autres termes, il paraît nécessaire qu'on fasse ce que l'art. 917 proscrit quand il s'agit de dispositions en usufruit ou en rente viagère. L'évaluation à laquelle on se livre est aléatoire sans doute, mais on ne voit pas comment, en dehors d'elle, le réservataire pourrait établir que sa réserve a été entamée.

**789.** Cette solution, si logique qu'elle paraisse, n'est pas cependant celle qui a prévalu en jurisprudence.

La cour de cassation a repoussé la nécessité d'une évaluation de ce genre.

Elle part de cette idée que le réservataire a droit à la pleine propriété de sa réserve, que, partant, doivent être réduites toutes les libéralités qui portent atteinte à cette pleine propriété. Tel est le cas d'une libéralité en nue propriété dépassant la nue propriété de la quotité disponible et qui, par cela même, doit être ramenée aux limites qu'elle ne peut excéder. Cette réduction, le réservataire la demande et doit l'obtenir en vertu de la loi qui lui donne droit à la pleine propriété de sa réserve. Cela fait, on ne peut admettre le légataire à demander en usufruit une compensation de ce qu'il n'a pu obtenir en nue propriété. Le testament ne lui donne que de

[1] Voyez notamment Cass., 7 juil. 1857, S., 57. 1. 737, D., 57. 1. 348, et 6 mai 1878, S., 78. 1. 319, D., 80. 1. 346, ainsi que les arrêts cités sous Paris, 17 mars 1877, S., 77. 1. 167, D., 80. 1. 346.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 157, Aubry et Rau, VII, p. 198, § 684 *bis*.

la nue propriété et c'est du testament que résultent tous ses droits. On réduit son legs à la nue propriété de la quotité disponible parce que le testateur n'a pu valablement léguer au delà. On ne saurait, par contre, lui permettre de réclamer l'usufruit de la quotité disponible par cette raison décisive que cet usufruit ne lui a pas été légué et que, ne lui étant point légué, il reste dans la succession et, partant, profite aux réservataires. Sans doute l'art. 917 donne une solution différente pour les libéralités en usufruit ou en rente viagère. Mais, précisément, le caractère exceptionnel de cette décision ne peut permettre de l'appliquer par analogie aux libéralités en nue propriété. Seule, cependant, la loi pourrait autoriser les bénéficiaires de semblables libéralités à demander que la réduction des dispositions en nue propriété faites à leur profit leur vaille, par compensation, l'attribution de l'usufruit de la quotité disponible [1].

**790.** Les mêmes raisons qui ont fait écarter l'application de l'art. 917 aux dispositions en nue propriété ont également conduit la jurisprudence à refuser d'admettre l'exercice du droit d'option, que ce texte consacre, dans d'autres hypothèses qui, comme la précédente, sont cependant bien voisines de celles qu'il vise expressément.

C'est ainsi que la cour de Caen [2], et, sur pourvoi, la cour suprême [3] ont décidé que l'art. 917 ne saurait s'appliquer au cas d'une donation déguisée sous la forme d'un bail. Elles ont, en conséquence, refusé au preneur le droit de contraindre le réservataire ou à exécuter le bail ou à abandonner la pleine propriété du disponible.

**791.** Malgré le caractère nettement exceptionnel de notre texte, les auteurs admettent généralement qu'il faut étendre la solution qu'il consacre aux libéralités relatives à des droits d'usage ou d'habitation.

Le motif qui paraît les avoir entraînés c'est que de sembla-

[1] En ce sens Cass., 7 juin 1857, S., 57. 1. 737, D., 57. 1. 348, et, sur renvoi, Caen, 17 mars 1858, S., 58. 2. 274, D., 58. 2. 97; Paris, 17 mars 1877, S., 77. 2. 167 et Cass., 6 mai 1878, S., 78. 1. 319, D., 80. 1. 346.

[2] Caen, 26 janv. 1880, S., 82. 2. 105, D., 80. 2. 49.

[3] Cass., 19 déc. 1882, S., 83. 1. 260, D., 83. 1. 343.

bles droits ne sont, en définitive, que des usufruits restreints auxquels il serait difficile de ne point appliquer la règle donnée pour l'usufruit proprement dit [1].

On pourrait cependant, en sens contraire, argumenter d'un arrêt par lequel la cour suprême a refusé d'appliquer, dans le cas de l'art. 918, la solution écrite pour la vente faite avec réserve d'usufruit à la vente consentie sous réserve d'un droit d'usage ou d'habitation [2].

**792.** Du caractère exceptionnel de l'art. 917, nous avons conclu que son application devait être rigoureusement restreinte aux libéralités en usufruit ou en rente viagère.

Nous devons en conclure également qu'elle n'est possible que dans les rapports qu'envisage le texte, c'est-à-dire dans les rapports des héritiers à réserve avec les donataires ou légataires.

Dans les rapports d'autres personnes elle doit être écartée, alors qu'il s'agirait d'éviter la même évaluation arbitraire que l'art. 917 a entendu proscrire.

Ainsi à supposer une libéralité en usufruit ou en rente viagère laissée à un enfant naturel, ce n'est point à l'art. 917 qu'il faudra demander la solution du conflit susceptible de s'élever entre l'enfant naturel et la famille du disposant, si celle-ci vient à prétendre que la libéralité dépasse la portion de biens que l'enfant pouvait recevoir [3].

L'opinion contraire de Proudhon est restée isolée [4].

**793.** Mais, pour exceptionnelle que soit la décision de notre texte, elle n'en pose pas moins une règle générale applicable à toutes les hypothèses dans lesquelles s'agite, entre les héritiers à réserve et un donataire ou légataire soit d'usufruit, soit de rente viagère, la question de savoir si la quotité disponible a été dépassée. Aussi n'hésiterions-nous pas à en admettre l'application dans l'hypothèse visée par l'art. 1098

(1) Demolombe, *Don.*, II, n. 439; Aubry et Rau, VII, § 684 *bis*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 1.

(2) Cass., 14 janv. 1884, S., 84. 97, D., 84. 1. 253.

(3) Demante, V, n. 55 *bis*, 5; Marcadé, sur l'art. 917, n. 3; Demolombe, *Don.*, II, n. 451; Laurent, XII, n. 153.

(4) Proudhon, *Usufruit*, I, n. 352.

du code civil lorsqu'un époux, ayant des enfants issus d'un précédent mariage, a laissé à son conjoint une libéralité en usufruit ou en rente viagère. C'est ce qu'admettent et les auteurs et la jurisprudence [1].

**794.** Par contre, il faudrait en rejeter l'application dans l'hypothèse de l'art. 1094, c'est-à-dire lorsque le conjoint, dont émane la libéralité, n'a pas d'enfants issus d'un précédent mariage. La raison en est décisive.

Les difficultés qu'a voulu écarter le législateur en écrivant l'art. 917 n'existent qu'à raison de l'absence d'une quotité disponible en usufruit. C'est là, du reste, ce qui justifie l'application de notre texte au cas de l'art. 1098. Mais c'est là précisément ce qui ne saurait permettre de l'appliquer au cas de l'art. 1094. Fixant une quotité disponible en usufruit, ce texte écarte, par cela même, les difficultés auxquelles remédie l'art. 917.

Les auteurs [2] et les arrêts [3] sont presque unanimes à le reconnaître.

**795.** Dans toutes les hypothèses où nous avons reconnu l'existence du droit d'option qu'avoue l'art. 917, on ne saurait permettre au disposant d'en écarter l'application, et notamment on devrait considérer comme non écrite toute clause pénale destinée à en entraver l'exercice. Ecarter l'application d'un texte destiné à sauvegarder la réserve, c'est incontestablement y porter atteinte. Or, la jurisprudence s'accorde à appliquer l'art. 900 aux clauses pénales édictées en vue d'assurer l'exécution de dispositions portant atteinte à la réserve. Aussi peut-on croire qu'elle n'hésiterait point,

[1] *Sic* Cass., 1er juill. 1873, S., 74. 1. 17, D., 74. 1. 26. — Orléans, 6 août 1874, S., 74. 2. 288. — Bastia, 17 janv. 1876, S., 76. 2. 164, D., 78. 3. 365. — *Sic* Laurent, XV, n. 402; Demolombe, *Don.*, II, n. 462; Aubry et Rau, VII, § 684 *bis*, p. 199. — Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 15.

[2] Coin-Delisle, sur l'art. 1094, n. 8; Marcadé, sur l'art. 1094, n. 2; Troplong, II, n. 2571; Aubry et Rau, VII, p. 257, § 689; Demolombe, *Don.*, II, n. 462; Laurent, XII, n. 355; Huc, VI, n. 152-4°; Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 6. — Voyez cependant Proudhon, *Usufruit*, I, n. 346 s.; Benech, *Quotité disponible entre époux*, p. 435.

[3] Voyez notam. Cass., 10 mars 1873, S., 74. 1. 17, D., 74. 1. 9, et 30 juin 1885, S., 85. 1. 352, D., 86. 1. 255; Orléans, 15 mai 1879, S., 79. 2. 217, D., 79. 2. 121.

comme elle l'a fait maintes fois, à réputer non écrites les clauses pénales ayant pour but d'assurer l'exécution intégrale de libéralités en usufruit ou en rente viagère tombant sous le coup de l'art. 917 [1].

B. *Comment s'exerce le droit de l'art. 917.*

**796.** Le législateur n'a rien dit de la forme dans laquelle devrait s'exercer le droit d'option qu'ouvre l'art. 917. On doit en conclure qu'un simple acte extrajudiciaire peut valablement contenir l'option, sauf à en venir aux voies judiciaires, pour le cas où des contestations s'élèveraient. Ainsi, à supposer que le réservataire opte pour l'abandon de la quotité disponible, il faut bien qu'il ait recours aux voies judiciaires pour forcer l'acceptation des donataires ou légataires qui voudraient la refuser.

**797.** Il importe d'ailleurs de remarquer que si le réservataire est libre d'opter entre les deux partis que lui offre l'art. 917, il ne peut plus varier dans son choix dès que, par leur acceptation, les intéressés l'auront rendu définitif.

Ce sera évidemment une question de fait que de savoir dans quels cas on pourra dire que l'option du réservataire a été acceptée.

**798.** S'il y a plusieurs réservataires, il n'est pas douteux que chacun pourra exercer dans le sens qu'il lui plaira le droit d'option consacré par l'art. 917.

Il n'en pourrait être autrement qu'autant qu'on admettrait l'indivisibilité de ce droit. Or, sauf le dissentiment de Duranton [2], les auteurs sont unanimes à reconnaître qu'il est parfaitement divisible [3].

C. *Quels sont les effets de l'option.*

**799.** Si le réservataire opte pour l'exécution intégrale des libéralités faites par le *de cujus*, aucune difficulté n'est pos-

[1] Voyez notamment Paris, 17 mars 1877, S., 77. 2. 167, D., 80. 1. 346, et, sur pourvoi, Cass., 6 mai 1878, S., 78. 1. 319, D., 80. 1. 346.

[2] Duranton, VIII, n. 346.

[3] Demolombe, *Don.*, II, n. 453; Marcadé, sur l'art. 917, n. 2; Aubry et Rau, VII, p. 200, § 684 *bis*. — Voyez également les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 917, n. 35.

sible. L'étendue des droits du donataire ou légataire, comme aussi celle des charges qu'il supporte, reste déterminée par les termes mêmes de la disposition faite en sa faveur.

Mais, lorsque le réservataire croit devoir abandonner la quotité disponible, la question n'est plus aussi simple.

L'objet de la libéralité est alors changé ; c'est une pleine propriété qui est substituée au droit viager dont le *de cujus* avait disposé.

D'où la question de savoir quelle est l'influence que ce changement est susceptible d'exercer sur l'étendue et les effets de la libéralité.

**800.** A notre avis, la solution de cette difficulté, et de toutes les questions qui en dépendent, doit être cherchée dans ce principe que c'est avant tout au titre émané du défunt qu'il faut se référer, puisque c'est du défunt que les donataires ou légataires tiennent leur droit.

Que l'objet de la libéralité soit changé, cela en concerne et en concerne uniquement le mode d'exécution.

Mais cela ne saurait avoir pour conséquence de substituer au titre créé par la volonté du défunt un titre nouveau dont l'étendue et les effets seraient tout différents de ceux que pouvait comporter l'ancien. Décider le contraire serait aller bien au delà des motifs qui ont conduit le législateur à édicter la disposition de l'art. 917, sans que, d'ailleurs, on y soit en rien obligé par les termes du texte [1].

**801.** Si tel est le principe, nous avons à en déduire toute une série de conséquences.

C'est notamment par lui que nous résoudrons la question de savoir si, en recevant la quotité disponible, les donataires ou légataires d'usufruit ou de rente viagère ne deviennent pas successeurs à titre universel.

Telle serait bien leur qualité s'ils avaient reçu du défunt cette quotité disponible.

Mais, en tant que donataires ou légataires d'usufruit ou de

[1] En ce sens Proudhon, I, n. 341 ; Coin-Delisle, art. 917, 13 ; Troplong, II, n. 842 ; Demante, IV, n. 55 *bis*, III ; Laurent, XII, n. 155 ; Aubry et Rau, VII, p. 200, § 684 *bis*, note 17. — Voyez cependant en sens contraire Demolombe, *Don.*, n. 459 s.

rente viagère, ils n'étaient que successeurs à titre particulier, le don ou le legs en usufruit comme en rente viagère n'étant jamais qu'une disposition à titre particulier.

Cela est décisif.

Le donataire ou légataire était successeur à titre particulier en vertu de la volonté du défunt. Il reste tel, nonobstant l'option que fait l'héritier, car, si la loi permet à celui-ci de changer l'objet de la disposition, elle ne va point jusqu'à dire qu'il peut changer la nature même du titre créé par le défunt.

**802.** Sans doute, pour déterminer le montant de la quotité disponible que les réservataires doivent lui abandonner, il faudra bien faire la déduction des dettes que prescrit l'article 922, et, indirectement au moins, le donataire ou le légataire supportera bien sa part dans les dettes héréditaires [1]. Mais on ne peut aller plus loin, sans oublier que l'abandon de la quotité disponible ne peut changer la nature du titre émané du défunt.

**803.** Restant successeur à titre particulier, le donataire ou le légataire n'est tenu d'autres dettes que de celles-là mêmes qu'il devait supporter d'après la nature de la disposition faite en sa faveur.

C'est ainsi que, gratifié de l'usufruit d'un bien particulier, le légataire restera, nonobstant l'abandon de la quotité disponible, étranger à toutes les dettes de la succession, et que, même après la délivrance de la quotité disponible, il ne pourra être poursuivi que par les créanciers héréditaires.

C'est ainsi également qu'à supposer une disposition en usufruit faite à titre universel, le donataire ou le légataire devra contribuer aux dettes du défunt dans la mesure fixée par l'art. 612 du C. civ., puisque cette obligation dérive de la disposition même faite par le défunt en sa faveur; mais, par cela même, il ne saurait être tenu au delà de cette mesure.

En aucun cas, on ne pourra, au point de vue des dettes et charges héréditaires, le traiter comme s'il avait reçu la quotité disponible du défunt lui-même.

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 156; Saintespès-Lescot, II, n. 378; Coin-Delisle, sur l'art. 917, n. 13.

**804.** La jurisprudence a fait de remarquables applications du même principe aux charges et conditions attachées aux dispositions en usufruit faites par le défunt.

Elle est fixée en ce sens qu'en cas d'abandon du disponible au gratifié, celui-ci reste soumis à toutes les conditions sous lesquelles la disposition en usufruit a été faite en sa faveur.

C'est ainsi que la cour d'Angers, par arrêt du 18 février 1847, et, sur pourvoi, la cour suprême [1], par arrêt du 8 janvier 1849, ont décidé notamment que la condition de viduité, attachée par un époux donateur à une disposition en usufruit faite au profit de son conjoint, subsistait nonobstant l'abandon de la quotité disponible fait par les réservataires dans les termes de l'art. 917 [2].

Il a été également jugé que l'abandon de la quotité disponible n'avait nullement pour effet de libérer celui qui s'était engagé, comme caution, à assurer le service de la rente ou à garantir l'usufruit qui faisait l'objet des dispositions du *de cujus;* qu'en conséquence la caution était tenue, en pareil cas, de payer au gratifié le montant de la différence entre la quotité disponible et la libéralité dont elle avait garanti la pleine exécution [3].

**805.** Nous avons dit que l'abandon de la quotité disponible ne changeait pas la nature du titre du donataire ou du légataire, qu'il concernait uniquement le mode d'exécution de la libéralité.

Est-ce à dire qu'on doive considérer cet abandon comme une dation en paiement?

Nous ne le pensons point, car la dation en paiement suppose nécessairement que le créancier consent à recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû. Or ici nous savons que le consentement du gratifié n'est en rien nécessaire. C'est la loi elle-même qui l'oblige à recevoir autre chose que ce qui lui est donné ou légué. Il n'y a donc point là de dation en paiement, mais une véritable opération de partage qu'or-

[1] Angers, 18 fév. 1847, S., 47. 2. 209, D., 47. 2. 107 et Cass., 8 janv. 1849, S., 49. 1. 173, D., 49. 1. 16.

[2] Voyez sur la même question, Douai, 9 juin 1861, S., 61. 2. 472.

[3] Voyez Cass., 15 avril 1862, S., 62. 1. 484, D., 62. 1. 269.

ganise la loi à l'effet de déterminer les droits de chacun. Aussi la régie reconnaît-elle qu'il ne saurait être question de percevoir un droit de mutation sur l'abandon de la quotité disponible [1].

### N° 2. Cas prévu par l'art. 918.

**806.** Arrivons à l'hypothèse qu'envisage l'art. 918 du code civil.

Aux termes de ce texte :

« *La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à* » *charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve* » *d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera* » *imputée sur la portion disponible; et l'excédent, s'il y en a,* » *sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne* » *pourront être demandés par ceux des autres successibles en* » *ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni,* » *dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale* ».

**807.** Sur ce texte, nous examinerons successivement les trois questions suivantes :

A. Origine de l'art. 918.

B. Des aliénations que vise ce texte.

C. Des personnes qui peuvent l'invoquer.

#### A. *Origine de l'art. 918.*

**808.** La disposition de l'art. 918 du code civil a son origine dans l'art. 26 de la loi du 17 nivôse de l'an II qui avait été édicté pour faire respecter la prohibition des libéralités faites par préciput.

Soupçonneuse, comme devait l'être une loi qui venait renverser des habitudes séculaires, en proclamant l'égalité absolue entre cohéritiers, dans un pays où l'inégalité avait été si longtemps la règle, elle s'était préoccupée d'empêcher qu'on ne pût tourner les prohibitions qu'elle édictait et violer l'égalité qu'elle rendait obligatoire. Or, les dispositions à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit permettent trop facilement

[1] Voyez notamment en ce sens Civ., 10 mars 1873, S., 74. 1. 17 et la note de M. G. Demante, D., 74. 1. 9

de masquer de véritables libéralités sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, pour qu'une semblable loi ne s'en méfiât pas, quand ces dispositions seraient faites par le *de cujus* au profit de l'un de ceux qu'elle défendait d'avantager au détriment des autres.

De là, son art. 26 aux termes duquel :

« *Toutes donations à charge de rente viagère ou rentes à* » *fonds perdu, en ligne directe ou collatérale à l'un des héri-* » *tiers présomptifs ou à ses descendants sont interdites, à* » *moins que les parents du degré de l'acquéreur ou de degrés* » *plus prochains n'y interviennent et n'y consentent.*

» *Toutes celles faites sans ce concours, depuis et y compris* » *le 14 juillet 1789, aux personnes de la qualité ci-dessus* » *désignée sont annulées, sauf à l'acquéreur à se faire rap-* » *porter par son donateur ou vendeur ou par ses héritiers tout* » *ce qu'il justifiera avoir payé au delà du juste revenu de la* » *chose aliénée, le tout sans préjudice des coutumes ou usages* » *qui auraient invalidé de tels actes passés même avant le* » *14 juillet 1789* ».

**809.** Admettant les libéralités préciputaires, le législateur du code civil ne pouvait, en décrétant l'art. 918, poursuivre le même but que le législateur de la loi de nivôse. Aussi n'est-ce point en tant qu'elles peuvent troubler l'égalité entre cohéritiers, mais en tant qu'elles peuvent porter atteinte à la réserve que le code civil s'est occupé des aliénations visées par ce texte.

Toutefois, comme nous aurons du reste à le constater, le législateur de 1804 n'a pas su mettre la rédaction de son texte en parfaite harmonie avec le but nouveau en vue duquel il l'empruntait à la loi de nivôse.

### B. *Des aliénations que vise l'art. 918.*

**810.** D'une façon générale, l'art. 918 vise toutes les aliénations dites *à fonds perdu.*

On appelle ainsi toute aliénation qui est faite moyennant un droit viager, tel qu'un usufruit ou une rente viagère. Le bien aliéné est remplacé dans le patrimoine de l'aliénateur par un droit qui s'éteindra le plus souvent avec lui, et dont,

régulièrement, il consommera les produits au fur et à mesure qu'il les percevra. Il en résulte qu'à sa mort ses héritiers ne retrouveront plus dans son patrimoine ni le bien aliéné ni sa contre-valeur. C'est pour ce motif que l'aliénation est dite *à fonds perdu*. Cette expression ne signifie nullement que le fonds aliéné est perdu pour l'aliénateur puisque toute aliénation produit ce résultat. Elle atteste seulement qu'il est perdu pour les héritiers de l'aliénateur, qui ne retrouveront dans la succession de celui-ci ni le bien ni son équivalent. Le *fonds*, c'est-à-dire le capital, est perdu, en ce sens qu'il n'est pas remplacé *par un autre fonds*.

Ainsi j'aliène à votre profit un immeuble qui vaut 100.000 fr., moyennant l'usufruit d'un autre immeuble de 200.000 fr., qui vous appartient.

C'est une aliénation à *fonds perdu*.

Mon droit d'usufruit s'éteindra avec moi ; pendant ma vie j'en aurai vraisemblablement consommé les produits *lautius vivendo*, et par conséquent mes héritiers ne retrouveront dans ma succession ni le fonds ni sa contre-valeur.

**811.** L'aliénation à *charge de rente viagère*, que notre article paraît présenter comme distincte de l'aliénation à fonds perdu, n'en est qu'un cas particulier.

Il en est autrement de l'aliénation à charge de rente perpétuelle. En effet la rente perpétuelle ne s'use pas comme la rente viagère, qui s'éteint au bout d'un certain temps, ordinairement à la mort du crédi-rentier. Celui qui aliène un bien, moyennant une rente perpétuelle, acquiert comme contre-valeur du bien aliéné un autre capital, la rente que ses héritiers retrouveront un jour dans sa succession ; le fonds n'est donc pas perdu pour eux, il n'est que *remplacé* par un bien d'une autre nature.

**812.** Quant à l'aliénation *avec réserve d'usufruit*, elle n'est pas autre chose qu'une aliénation de la *nue propriété*, et elle peut être faite soit à fonds perdu, soit moyennant un capital.

**813.** L'aliénation à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, faite par le défunt au profit de tout autre qu'un de ses *successibles* EN LIGNE DIRECTE, est présumée sincère ; sauf le cas de fraude, qu'il faudrait d'ailleurs prouver, elle ne peut pas

être attaquée par les héritiers réservataires, comme contenant une donation déguisée.

Ainsi un père de famille vend à un étranger l'unique immeuble dont il est propriétaire, moyennant une rente viagère de 10.000 fr., dont il consomme chaque année les arrérages. Ses enfants, qui ne retrouvent dans sa succession ni l'immeuble ni sa contre-valeur, ne pourront pas inquiéter l'acquéreur. Le contrat est présumé sincère ; et, si les héritiers réservataires du disposant soutiennent le contraire, s'ils prétendent que la prétendue vente n'est, en réalité, qu'une donation déguisée, ils devront en fournir la preuve. A cette condition seulement, ils en obtiendront la réduction aux limites de la quotité disponible.

**814.** Il n'en est plus de même si l'aliénation à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, a été faite par le défunt au profit d'un de ses *successibles en ligne directe,* c'est-à-dire d'un de ses héritiers réservataires présomptifs au jour de la donation. Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'un successible en ligne *ascendante* ou *descendante,* car le texte ne distingue pas. L'aliénation est alors présumée frauduleuse. La loi, ne tenant pas compte du nom que les parties ont donné à l'opération, la considère comme une donation déguisée ; elle présume que la rente viagère ou le prix de la vente faite avec réserve d'usufruit ont été stipulés par le disposant sans l'intention de les exiger; elle présume également que le successible n'a jamais payé les arrérages de la rente ou le prix de la nue propriété, et que les quittances qu'il pourrait présenter sont frauduleuses.

**815.** C'est l'expérience des faits qui a dicté cette présomption, comme toutes les autres. La plupart du temps, les aliénations à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit masquent une donation, quand elles sont faites par une personne au profit d'un de ses successibles en ligne directe. Il est donc probable que l'opération n'est qu'une donation déguisée. La loi transforme cette probabilité en une présomption, qui dispense de toute preuve ceux au profit desquels elle est établie, conformément à la disposition de l'alinéa 1 de l'art. 1352 du code civil.

**816.** Mais, en supposant qu'il ait voulu faire une donation, le disposant n'a pu avoir d'autre intention que d'avantager au détriment des autres le successible avec lequel il a traité. Cette intention résulte manifestement du détour même qu'il a pris en déguisant la donation. Or il est d'évidence que ce but ne serait pas atteint si, conformément au droit commun, on obligeait le successible au rapport de ce qu'il a reçu. Aussi s'explique-t-on très bien que la loi sous-entende ici une dispense de rapport; il est manifeste, en effet, que le disposant ne pouvait pas exprimer cette dispense sans se mettre en contradiction avec lui-même, puisqu'il déclarait contracter à titre onéreux et que la dispense de rapport implique une donation. En un mot, la loi, sans tenir compte du nom que les parties ont donné à l'acte, et au risque d'être quelquefois en désaccord avec la réalité des faits, voit dans cet acte une donation, mais une donation dispensée du rapport. De là, la décision de l'art. 918 portant que la valeur en pleine propriété du bien donné devra s'imputer sur la quotité disponible, et qu'il y aura lieu, non pas précisément au *rapport*, comme le dit la loi, mais plutôt à la *réduction* de l'excédent.

Ainsi un père laisse deux enfants; à l'un, il a vendu un immeuble valant 25.000 fr., moyennant une rente viagère de 2.000 fr.; la quotité disponible, calculée au décès du disposant d'après les règles établies dans les art. 913 s., est de 20.000 fr.; elle est intacte, nous le supposons, c'est-à-dire qu'elle n'est pas entamée par d'autres donations.

En vertu de la présomption établie par notre article, la prétendue vente dont il s'agit sera considérée comme une donation faite par préciput et hors part. Il faudra donc imputer, comme l'exige notre texte, la valeur de l'immeuble aliéné, soit 25.000 fr., sur la quotité disponible qui est seulement de 20.000 fr. On trouve ainsi un excédent de 5.000 fr. qui devra être rapporté à la succession.

En résumé, craignant qu'un père de famille ne cherche, pas le moyen d'aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, à avantager l'un de ses successibles en ligne directe au delà des limites de la quotité disponible, le législateur établit cette double présomption :

1° Que l'acte cache une libéralité;

2° Que le disposant a entendu dispenser cette libéralité du rapport.

**817.** La deuxième présomption tempère dans une certaine mesure la rigueur de la première, qui sera quelquefois contraire à la réalité des faits, car le contrat peut être sincère. Grâce à elle, un successible qui est en réalité acquéreur à titre onéreux, mais qui ne peut se prévaloir de cette qualité, parce qu'on lui oppose la première présomption, pourra quelquefois conserver, *à titre de donataire,* le bien qu'il a légitimement et loyalement acquis.

Mais cela n'arrivera pas toujours. Et, en effet, si la valeur du bien aliéné excède la quotité disponible ou seulement la portion de cette quotité qui n'est pas absorbée par des donations antérieures, l'excédent devra être remis à la masse. En pareil cas, le successible, qui est en réalité acquéreur à titre onéreux, se trouvera en perte d'autant, par exemple, dans l'espèce proposée tout à l'heure, il perdrait 5.000 fr.

**818.** De là est née la question de savoir si le donataire peut prétendre que, contrairement à la présomption de la loi, le contrat est sincère, et s'il est recevable à en fournir la preuve, afin d'échapper à l'application de l'art. 918.

La jurisprudence et la majorité des auteurs admettent la négative [1].

On se fonde sur l'art. 1352, al. 2, qui interdit toute preuve contre les présomptions légales, lorsque, sur le fondement de ces présomptions, la loi *annule un acte;* or, c'est, dit-on, ce qui a lieu ici : sur le fondement de cette présomption que le contrat déguise une libéralité, la loi l'annule, du moins en tant que contrat à titre onéreux. Inutilement donc offrirait-on de prouver que le contrat est sincère; la présomption de la loi est inébranlable : c'est une de ces présomptions que les commentateurs appellent *juris et de jure.*

[1] En ce sens, Cass., 24 août 1874, S., 77, 1, 313, D., 75, 1, 129. — *Sic* Duranton, VII, n. 331; Marcadé, sur l'art. 918, n. 1 et 5; Demolombe, *Don.*, II, n. 494 et 517; Aubry et Rau, VII, p. 204, § 684 *ter;* Labbé, note sous Cass., 13 fév. 1861 (*Palais*, 61, p. 433). — Voyez également les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 12.

**819.** Laurent a toutefois fortement ébranlé cette solution, en observant qu'à la différence de la loi du 17 nivôse an II, l'art. 918 n'*annule* pas l'acte, mais se borne à le *transformer*. D'un acte à titre onéreux, ce texte fait un acte à titre gratuit. Il maintient donc l'acte, en réalité, mais à un autre titre; par suite, notre présomption n'est pas de celles sur le fondement desquelles la loi *annule* un acte : ce qui conduit à dire que l'art. 1352, al. 2, n'est pas applicable et que la preuve contraire est admissible (1).

**820.** En supposant, conformément à l'opinion générale, que cette preuve ne soit point admissible, le successible pourra-t-il tout au moins répéter ce qu'il prouverait avoir payé, par exemple, les arrérages de la rente viagère, dont il rapporterait les quittances?

La jurisprudence et la majorité des auteurs admettent la négative (2).

Il y a présomption de fraude, et présomption *juris et de jure*. L'acte n'étant pas présumé sincère, il doit en être de même des quittances qui constatent son exécution. Autrement rien ne serait plus facile que d'éluder indirectement la disposition de la loi.

Il y a cependant quelques dissidences sur ce point (3).

**821.** A tous égards, l'art. 918 est trop manifestement exceptionnel pour qu'on ne limite point son terrain d'application aux seules hypothèses que précise son texte.

Il ne peut donc s'agir de l'étendre à d'autres aliénations que celles qu'il détermine, ou même de l'appliquer à ces aliénations, lorsqu'elles sont faites au profit d'autres personnes que celles qu'il désigne.

Nous avons ci-dessus indiqué quelles aliénations il vise.

(1) *Sic* Laurent, XII, n. 130. — Voyez également les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 16.

(2) Cass., 26 janv. 1836, S., 36. 1. 297, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1020. — Poitiers, 23 mars 1839, S., 39. 2. 295, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1007. — *Sic* Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 2, § 3, n. 7; Marcadé, sur l'art. 918, n. 4; Beautemps-Beaupré, II, n. 825; Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 11; Demolombe, *Don.*, II, n. 518, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 17.

(3) Voyez Duranton, VII, n. 337; Maleville, sur l'art. 918; Laurent, XII, n. 130, qui critique les arrêts intervenus sur la question.

Nous n'aurions pas à revenir sur ce point s'il ne nous restait à examiner quelques hypothèses délicates où l'application de l'art. 918 peut sembler douteuse.

Nous aurons ensuite à insister quelque peu sur les difficultés qu'a pu soulever la détermination des personnes qu'il désigne.

**822.** Et d'abord on s'est demandé si, en cas d'aliénation à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, l'art. 918 restait applicable lorsque les stipulations étaient faites au profit d'un autre que l'aliénateur.

On a proposé de résoudre la question par une distinction : l'art. 918 resterait applicable au cas d'une aliénation à charge de rente viagère, mais cesserait de l'être à l'aliénation sous réserve d'usufruit. Ces expressions *sous réserve d'usufruit,* qui se trouvent dans l'art. 918, ne peuvent s'entendre, dit-on, que d'une stipulation faite au profit du disposant, tandis que les termes *à charge de rente viagère* n'excluent nullement l'idée d'une rente constituée au profit d'un tiers [1].

**823.** Cette distinction n'a pas trouvé faveur, et, malgré quelques divergences, les auteurs et les arrêts admettent ici l'application de l'art. 918.

Sans doute la présomption de gratuité et de simulation, sur laquelle repose l'art. 918, se présente avec plus de force quand l'aliénateur stipule à son profit soit la rente viagère, soit la réserve d'usufruit. Elle ne disparaît pas lorsqu'il désigne un tiers. Ne voit-on pas, en effet, combien, soit par des arrangements concertés avec des tiers, soit par le choix même du bénéficiaire de la rente viagère ou de l'usufruit, l'aliénateur pourrait facilement assurer à l'un de ses successibles des avantages excessifs? C'en est assez pour ne point introduire dans l'art. 918 une distinction que son texte ignore.

C'est là, nous l'avons dit, l'opinion qui prévaut et en doctrine [2] et en jurisprudence [3].

[1] Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 5 : Marcadé, sur l'art. 918, n. 4.

[2] En ce sens Demolombe, *Don.*, II, n. 501 ; Laurent, XII, n. 125 ; Aubry et Rau, VII, n. 684 *ter*, note 17, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 28.

[3] *Sic* Angers, 7 fév. 1829, S., 29. 2. 171, D., 29. 2. 54, et Cass., 7 août 1833, S., 33. 1. 679, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 988. — Voyez cependant Paris, 3 mars 1863, S., 63. 2. 91, D., 63. 2. 192.

**824.** L'application de l'art. 918 est également discutée, lorsque l'aliénation a été faite à la fois pour un prix fixé en capital et pour une rente viagère.

En pareil cas, il semble difficile d'écarter l'art. 918, bien que, par un arrêt du 16 janvier 1836, la cour de Douai ait cru devoir le faire par ce motif, d'ailleurs fort contestable, que l'art. 918 ne s'applique que « lorsque toutes les obligations des acquéreurs cessent à la mort des vendeurs ».

**825.** Il ne paraît pas davantage qu'on puisse alors appliquer intégralement l'art. 918, sauf à réserver à l'acquéreur le droit de se faire rembourser le capital qu'il justifierait avoir réellement déboursé (1).

**826.** On a également proposé de laisser aux cohéritiers de l'acquéreur le choix ou de considérer l'opération tout entière comme sérieuse, en renonçant à invoquer l'art. 918, ou, au contraire, d'invoquer ce texte en ne voyant dans l'aliénation tout entière qu'une opération simulée.

Pour ingénieuse qu'elle soit, cette opinion pouvait difficilement prévaloir en l'absence d'un texte lui servant de point d'appui (2).

**827.** L'opinion qui a rallié la majorité des auteurs (3) et qui prévaut en jurisprudence (4), c'est qu'on ne peut et on ne doit appliquer l'art. 918 à l'aliénation que dans la mesure où elle est faite à charge de rente viagère.

En réalité, lorsque l'aliénateur dispose moyennant un capital et une rente viagère, il juxtapose deux opérations qui, pour être contenues dans le même contrat, n'en restent pas moins distinctes. L'une d'elles seulement est à fonds perdu : c'est à celle-là seulement qu'on peut appliquer l'art. 918. Quant à l'autre, elle reste forcément en dehors de ce texte, puisque, faite moyennant un capital, elle ne peut se voir

(1) Voyez Rouen, 31 juil. 1843, S., 44. 2. 30, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1007, et les citations faites dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 34.

(2) *Sic* Labbé, *Note*, sous Cass., 13 fév. 1861, *Palais*, 1861, p. 433.

(3) En ce sens, Demolombe, *Don.*, II, n. 502; Laurent, II, n. 123; Aubry et Rau, VII, p. 207, § 684 *ter*, note 18.

(4) Voyez notamment Cass., 13 fév. 1861, S., 61. 1. 689, D., 61. 1. 359. — Angers, 13 août 1879, S., 79. 2. 334, D., 80. 2. 137.

appliquer une présomption écrite seulement pour les aliénations à fonds perdu.

Vainement objecte-t-on qu'on en arrive ainsi à scinder un seul et même contrat.

Il est trop facile de répondre que cette scission résulte de l'intention même du disposant; par cela seul qu'il réunit, dans un seul et même acte, deux conventions différentes, il n'entend certes pas qu'elles produisent des effets identiques.

**828.** Ce que nous venons de dire pour les aliénations consenties à la fois pour un capital et pour une rente viagère, nous devons le dire également dans le cas où une aliénation serait faite moyennant un capital et la réserve de l'usufruit d'une partie des biens aliénés.

Nous ne pensons pas en effet qu'on puisse séparer cette hypothèse de la précédente. Les mêmes raisons nous paraissent décisives pour réclamer une solution identique (1).

**829.** Doit-on appliquer ce que dit l'art. 918 des aliénations avec réserve d'usufruit aux aliénations faites avec réserve d'un droit d'usage et d'habitation?

La cour de cassation s'est prononcée pour la négative, par un arrêt du 14 janvier 1884 (2). La disposition de l'art. 918 est si notoirement exceptionnelle qu'il est difficile de ne point approuver l'interprétation nettement restrictive qui a prévalu devant la cour suprême.

Et toutefois si le droit d'usage ou d'habitation, réservé par l'ascendant, se présentait avec tous les caractères d'un véritable usufruit, il serait peut-être difficile d'écarter l'application de l'art. 918 par cela seul que l'ascendant aurait parlé d'habitation ou d'usage au lieu de parler d'usufruit (3).

(1) *Sic* Orléans, 14 mai 1864, S., 65. 2. 71, D., 64. 2. 73, et, sur pourvoi, Cass., 8 juin 1866, S., 66. 1. 298, D., 66. 1. 445.

(2) Cass., 14 janv. 1884, S., 84. 1. 97, D., 84. 1. 253. — Voyez cependant en sens contraire, Douai, 2 mai 1895, rapporté avec Cass., 11 janv. 1897, D., 97. 1. 473.

(3) C'est ce point de vue qui permettrait peut-être de concilier la doctrine, en apparence opposée, des deux arrêts rapportés à la note précédente. Dans l'espèce examinée par l'arrêt de 1884, l'ascendant avait vendu une maison à un de ses successibles, en se réservant, sa vie durant, de l'habiter concurremment avec son acquéreur. Celui-ci entrait donc immédiatement en jouissance, et il était difficile d'assimiler le droit que se réservait l'ascendant à un véritable droit d'usufruit. Au

**830.** Mais plus douteuse est la question de savoir si on doit appliquer l'art. 918 aux aliénations, à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, qui sont faites sous la forme d'une donation et qui s'annoncent elles-mêmes comme de véritables actes à titre gratuit.

Bien que l'opinion contraire soit soutenue par des autorités considérables (1), nous estimons que l'art. 918 est alors inapplicable (2).

Il en est, à nos yeux, un motif péremptoire.

L'art. 918 transforme, en vertu d'une présomption légale, un acte à titre onéreux en acte à titre gratuit. Dès lors comment l'appliquer à un acte ne présentant point le caractère d'un acte à titre onéreux?

Seraient donc en dehors des hypothèses qu'il vise, aussi bien la donation pure et simple de la nue propriété que la donation faite moyennant une rente viagère dont les arrérages ne dépasseraient pas le revenu net des biens donnés.

En un mot, nous pensons qu'en parlant d'une *aliénation* à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, l'art. 918 entend parler d'une aliénation à titre onéreux ou qui du moins se présente comme telle. Il y a du reste d'autres textes, l'art. 217 du code civil par exemple, dans lesquels le mot aliénation est certainement pris dans cette acception.

C'est dans le sens de notre opinion que paraît se prononcer la jurisprudence la plus récente (3).

**831.** Reste à dire quelques mots des personnes à qui doi-

contraire, dans l'espèce examinée par la cour de Douai, l'ascendant se réservait, d'une façon absolue et exclusive, l'habitation, sa vie durant, de la maison qu'il vendait, et l'acquéreur se trouvait exactement dans la situation d'un nu propriétaire. Dans ces conditions, l'habitation réservée par l'ascendant lui procurait exactement les mêmes avantages qu'un usufruit, et, logiquement au moins, il était difficile d'écarter l'art. 918.

(1) Cass., 7 fév. 1848, S., 49. 1. 139, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 4474-2°. — *Sic* Laurent, XII, n. 122; Aubry et Rau, VII, p. 204, § 684 *ter*, note 9. — Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 1.

(2) *Sic* Duvergier sur Toullier, V, n. 132, note *a;* Marcadé, sur l'art. 918, n. 1; Demolombe, *Don.*, II, n. 506; Labbé, note sous Cass., 13 fév. 1861, *Palais*, 1861, p. 433.

(3) Voyez notamment Cass., 24 août 1874, S., 77. 1. 343, D., 75. 1. 127. — Toulouse, 24 janvier 1888, *Gaz. des Trib. du Midi*, 26 février 1888. — Montpellier, 15 novembre 1890, Desombes contre Desombes.

vent être consenties les aliénations dont nous venons de parler pour que l'art. 918 s'applique.

Ce texte parle des *successibles en ligne directe,* sans distinguer, d'ailleurs, comme nous l'avons déjà fait remarquer, entre la ligne ascendante et la ligne descendante.

Mais il s'en faut que ces expressions soient de nature à éviter toute difficulté. Le mot *successible* est, en effet, pris par le code dans deux acceptions différentes. Tantôt il indique celui qui a qualité pour recueillir une succession ouverte. C'est en ce sens qu'il est pris dans les art. 841, 849 et 866 du code civil. Tantôt il est synonyme d'héritier présomptif. C'est l'acception qu'il a dans les art. 846 et 847.

Dans quel sens est-il pris ici?

Nombreux sont les intérêts de la question.

Ainsi l'aliénation est consentie à un parent en ligne directe, qui n'est pas héritier présomptif au moment où elle est faite, mais qui vient ensuite à la succession; devra-t-on appliquer l'art. 918?

Inversement, ce texte est-il applicable lorsque l'acquéreur est héritier présomptif au moment de l'aliénation, mais ne vient pas à la succession par suite de son prédécès ou de sa renonciation? Tout dépend du sens qu'on reconnaît aux expressions de notre texte.

**832.** C'est, à notre avis, dans le sens d'héritiers présomptifs qu'il faut prendre le mot successibles dans l'art. 918 du code civil. Sans doute le texte n'a point en ce sens toute la clarté qu'avait l'art. 26 de la loi de nivôse, lorsqu'il visait expressément les héritiers présomptifs. Mais, si les termes de la loi sont ambigus, son esprit est bien clair, et c'est l'esprit de la loi qui a entraîné les dernières décisions judiciaires rendues sur la question : « Considérant, dit la cour de Paris dans un arrêt du 2 février 1881 [1], que le mot *successible* employé dans la première partie de l'art. 918 ne peut s'entendre d'un héritier ayant qualité pour recueillir une succession échue, puisque l'hypothèse dans laquelle statue la loi exclut le fait

[1] Paris, 2 fév. 1881, S., 81. 2. 112. — Dans le même sens, Angers, 13 août 1879, S., 79. 2. 234, D., 80. 2. 137.

d'une succession alors ouverte; que, de même, il ne peut avoir trait à tout successible éventuel, puisque la loi a eu en vue une simulation qui aurait été concertée entre les contractants à l'acte pour échapper aux règles qui limitaient de l'un à l'autre la quotité disponible; que ces deux significations écartées, il en résulte que l'expression *successible* ne peut s'appliquer qu'à celui qui aurait aptitude à se présenter à la succession, si elle venait à s'ouvrir à l'époque de la confection même de l'acte... ».

Ainsi donc l'hypothèse dans laquelle la loi statue et le but qu'elle poursuit montrent clairement qu'en parlant de *successibles*, elle entend parler et parler uniquement de ceux qui ont la qualité d'héritiers présomptifs, au moment où ils figurent à l'acte que vise l'art. 918 (1).

L'opinion contraire est cependant soutenue par un certain nombre d'auteurs (2).

**833.** L'art. 918 sanctionne les règles relatives à la disposition des biens : il n'édicte pas une incapacité dont seraient frappés les successibles qu'il vise. C'en est assez pour qu'on écarte ici l'application des présomptions d'interposition de personnes édictées par l'art. 911.

C'est ainsi que la cour de cassation (3) a jugé avec raison que l'aliénation à charge de rente viagère, consentie par l'aïeul au profit de son gendre, ne pouvait être considérée comme faite au profit de ses petits-enfants. Il n'en serait autrement qu'autant que les tribunaux constateraient, par appréciation des faits et circonstances de la cause, que le gendre n'est qu'une personne interposée dans l'intérêt de ses enfants (4).

### C. *Des personnes qui peuvent invoquer l'art. 918.*

**834.** L'art. 918 du code civil a été écrit en vue de sauve-

En ce sens Laurent, XII, n. 127; Aubry et Rau, VII, p. 905, § 684 *ter*, texte et note 16.

(2) Voyez notamment Demolombe, *Don.*, II, n. 510 et 511; Massé et Vergé, sur Zachariæ, III, p. 142, § 455, note 15;

(3) Cass., 7 déc. 1857, S., 58, 1, 278, D., 58, 1, 108.

(4) *Sic* Laurent, XII, n. 126; Demolombe, *Don.*, n. 514; Aubry et Rau, VII, p. 205, § 684 *ter*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 918, n. 43.

garder le droit de réserve des cohéritiers de celui au profit duquel le défunt a fait l'aliénation suspecte. Par conséquent, c'est à eux et à eux seuls qu'appartiendra le droit de se prévaloir de cette disposition et de réclamer l'imputation et le rapport dont elle parle.

Et toutefois ce droit n'appartiendrait pas aux successibles en ligne directe *qui auraient consenti à l'aliénation;* car leur consentement implique qu'ils ont considéré l'acte comme sincère, qu'ils l'ont approuvé. Or, il serait injuste de leur permettre d'attaquer l'acte qu'ils ont approuvé, puisque ce serait les autoriser à revenir sur leur approbation.

**835.** Il y a donc un moyen de soustraire à l'application de l'art. 918 les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit faites par une personne au profit d'un de ses successibles en ligne directe : c'est de faire intervenir à l'aliénation ceux-là mêmes qui auraient, lors du décès, le droit d'en contester la sincérité, c'est-à-dire les autres successibles en ligne directe. Le consentement qu'ils y donneront emportera renonciation tacite de leur part au droit de l'attaquer plus tard. C'est un pacte sur succession future; mais, par dérogation aux règles générales, la loi croit devoir spécialement l'autoriser ici.

**836.** Il faut faire intervenir tous les successibles; car c'est à ceux-là seulement qui auront consenti à l'acte qu'on devra refuser le droit de l'attaquer.

Notre texte est très formel sur ce point.

Il est si formel qu'il est difficile de ne pas reconnaître le droit d'attaquer l'acte à tous les successibles en ligne directe qui n'y ont pas figuré, même à ceux qu'il a été impossible d'appeler à y consentir, parce qu'ils n'étaient pas encore conçus à l'époque de l'aliénation.

La jurisprudence est en ce sens [1].

[1] Cass., 25 nov. 1839, S., 40. 1. 33, D., v° *Disp.*, n. 1007, 2; Rouen, 21 juill. 1843, S., 44. 2. 30, D., *eodem.* — La cour d'Agen, par arrêt du 29 nov. 1847, S., 48. 2. 429, D., 48. 1. 39, a appliqué une conséquence de la même idée, en décidant que le consentement donné à l'aliénation par ceux qui étaient en ce moment en ordre de succéder n'était pas opposable à des enfants naturels reconnus depuis l'aliénation.

**837.** Toutefois cette solution ne va point sans difficulté.

On a fait remarquer que la loi, en édictant la disposition dont nous parlons, a voulu donner aux parties le moyen d'échapper à l'art. 918 lorsqu'elles ont l'intention de faire un contrat sérieux. Or, ce moyen est bien précaire, s'il ne suffit pas d'appeler à l'acte tous les héritiers présomptifs actuellement vivants, si la présence et le consentement de ceux-ci restent inopposables à ceux qu'il a été impossible d'appeler parce qu'ils n'existaient point encore.

D'ailleurs, ajoute-t-on, est-ce que la présence de tous les héritiers présomptifs, au moment de l'acte, n'est point une garantie suffisante ?

Si sérieuses qu'elles soient, ces objections n'ont point prévalu, et presque tous les auteurs se sont ralliés à l'opinion qui prévaut en jurisprudence, opinion qui a pour elle, on doit le reconnaître, le texte même de la loi [1].

**838.** La loi ne déterminant pas la forme dans laquelle les successibles doivent consentir à l'aliénation, il en faut conclure que, conformément au droit commun, leur consentement peut être soit exprès, soit tacite.

C'est ainsi qu'on ne devrait point hésiter à mettre sur la même ligne qu'un consentement exprès, l'exécution que les successibles donneraient à l'acte auquel ils ne seraient point intervenus [2].

Ce qu'il faut, mais ce qui est suffisant, lorsqu'il s'agit d'un consentement tacite, c'est que l'acte duquel on le fait résulter l'implique nécessairement. Les renonciations à un droit ne peuvent se présumer [3].

**839.** La loi, qui n'exige point un consentement exprès, n'exige pas davantage un consentement donné simultanément par tous les successibles, pas plus qu'un consentement donné au moment de la confection de l'acte. Celui-ci peut

[1] Demolombe, *Don.*, II, n. 527; Laurent, XII, n. 131; Aubry et Rau, VII, p. 212, § 684 *ter*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 51.

[2] En ce sens Cass., 30 nov. 1841, S., 42. 1. 282, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1016. — Voyez également Laurent, XII, n. 133; Demolombe, *Don.*, II, n. 532, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 918, n. 46.

[3] Voyez une application intéressante de ce principe dans un arrêt de la cour d'Angers, du 13 août 1879, S., 79. 2. 333, D., 80. 2. 137.

être approuvé successivement pour tous les intéressés; il peut l'être après avoir été conclu.

Sur tous ces points, les auteurs et les arrêts n'hésitent pas à s'accorder [1].

Cette possibilité d'une approbation ultérieure, donnée à l'acte d'aliénation, n'est pas sans diminuer notablement les inconvénients qui résultent de ce fait que le consentement des successibles présents, lors de l'acte d'aliénation, ne saurait être opposable à ceux qu'il a été impossible d'y appeler [2].

**840.** Notre article dit, en terminant, que sa disposition ne pourra jamais être invoquée par les successibles en ligne collatérale.

Cette disposition a été reproduite, sans réflexion, de la loi du 17 nivôse an II, où elle avait sa raison d'être puisque la législation alors en vigueur accordait une réserve aux collatéraux. Elle constitue presque une naïveté dans le code civil qui refuse tout droit de réserve aux collatéraux : il était trop clair qu'une disposition destinée à sauvegarder un droit de réserve ne pouvait être invoquée par des héritiers auxquels la loi ne reconnaissait point la qualité de réservataires.

## SECTION II

### DE LA RÉDUCTION DES DONATIONS ET LEGS

### § I. *Généralités.*

**841.** C'est l'art. 920 du code civil qui, d'une façon générale, sanctionne la violation des limitations apportées par le législateur au droit de disposer à titre gratuit.

Ce texte porte que :

« *Les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort, qui* » *excèderont la quotité disponible, seront réductibles à cette* » *quotité lors de l'ouverture de la succession* ».

**842.** En parlant de dispositions à cause de mort, il est bien

[1] Voyez notamment Cass., 19 août 1847, S., 49. 1. 137, D., 48. 1. 202. — Dans le même sens, Coin-Delisle, sur l'art. 918, n. 18; Aubry et Rau, p. 212, § 684 *ter*; Laurent, XII, n. 133.

[2] Voyez ci-dessus, n. 836.

certain que le législateur n'entend pas viser les anciennes donations à cause de mort.

Sous cette dénomination, la loi envisage les dispositions testamentaires et les donations dont il est question dans les art. 1082 s. du code civil.

**843.** Notre article contient la sanction du droit de réserve : si les libéralités faites par le défunt excèdent, dans leur ensemble, la limite légale, c'est-à-dire la *quotité disponible,* les héritiers au profit desquels la loi établit la réserve peuvent exiger qu'elles soient ramenées à cette limite.

Tel est l'objet de la *réduction,* qui constitue au profit de l'héritier réservataire une arme tout à la fois défensive et offensive : *défensive,* en ce sens qu'il peut l'opposer aux donataires ou légataires qui viennent lui demander l'exécution d'une disposition entamant sa réserve ; *offensive,* en ce sens qu'il a une action contre le donataire nanti, pour le forcer à restituer ce qui lui a été donné au delà de la quotité disponible : c'est l'action en *réduction,* ou en *retranchement,* comme disaient nos anciens auteurs.

**844.** Ainsi qu'on le verra bientôt, la réduction a quelquefois pour résultat d'anéantir complètement une donation entre vifs ou testamentaire faite par le défunt.

L'expression *réduction* n'est-elle pas alors impropre ?

Non ; car l'opération doit être appréciée et par suite dénommée d'après le résultat qu'elle produit sur l'*ensemble* des libéralités faites par le défunt. Or, si quelques-unes de ces libéralités peuvent succomber en entier sous le coup de la réduction, il n'arrive jamais que toutes aient le même sort ; dans leur ensemble, elles seront donc seulement réduites.

**845.** Nous nous occuperons successivement de déterminer la portée de la règle posée par l'art. 920, en d'autres termes de rechercher quelles libéralités sont réductibles, puis de préciser à quelle époque la réduction peut être demandée, enfin d'indiquer les personnes qui peuvent la demander.

### N. 1. Quelles libéralités sont réductibles?

**846.** L'art. 920 du code civil répond à la question.

Nous en connaissons déjà les termes.

Ce texte étant conçu dans les termes les plus généraux, on doit en conclure que la réduction peut atteindre, en principe, toutes les libéralités, même les donations indirectes et les donations déguisées.

La règle est certaine.

Dès qu'il est possible de dire d'un acte qu'il constitue une libéralité, il peut, à ce titre et quelle que soit la forme sous laquelle il se présente, être atteint par la réduction lorsqu'il excède la quotité disponible.

C'est ce que les auteurs s'accordent à décider [1].

**847.** La jurisprudence n'hésite pas davantage à reconnaître et à appliquer le principe, avec toute l'étendue que comporte la généralité des termes de l'art. 920.

C'est ainsi que la cour de cassation a très justement estimé que, par application de ce texte, il pourrait y avoir lieu de réduire un cautionnement. Sans doute elle reconnaît qu'en principe le cautionnement ne saurait être considéré comme une libéralité. Les circonstances dans lesquelles il est consenti peuvent cependant lui imprimer ce caractère. Tel était le cas dans l'espèce soumise à la cour. Il s'agissait d'un cautionnement fourni pour assurer et garantir une donation et suppléer à l'insuffisance des biens du donateur ou de sa succession au moment de l'exécution de la donation. En réalité, la caution était un donateur éventuel. Le cautionnement était une véritable libéralité : c'est avec raison qu'on l'a jugé réductible [2].

**848.** L'application de l'art. 920 du code civil aux assurances sur la vie soulève d'assez sérieuses difficultés. Celles-ci tiennent aux incertitudes qui existent encore sur la véritable nature qu'il convient de reconnaître à l'assurance sur la vie quand elle est stipulée au profit de bénéficiaires spécialement désignés.

Nous ne voulons point y insister.

Nous nous bornerons à indiquer les solutions qui paraissent avoir triomphé dans la pratique.

[1] Voyez notamment Laurent, XII, n. 171.

[2] Voyez Cass., 12 août 1872, S., 72. 1. 326, D., 73. 1. 15. — Grenoble, 26 mars 1873, S., 73. 2. 149, D., 73. 5. 356.

**849.** Pendant longtemps, la jurisprudence a paru fixée en ce sens que les assurances payables à un tiers, au décès de l'assuré, constituent, en principe, des libéralités. Elle en a conclu qu'elles sont, à ce titre, réductibles lorsqu'elles excèdent la quotité disponible [1].

Cette jurisprudence, approuvée par nombre d'auteurs [2], ne distingue pas, d'ailleurs, suivant que la désignation du bénéficiaire se trouve faite dans le contrat même ou intervient postérieurement [3].

**850.** Les arrêts paraissent également s'accorder à reconnaître que la libéralité consiste dans le capital assuré et non dans les primes versées. Ils en concluent que c'est sur le chiffre du capital et non sur le montant des primes versées que porte l'action en réduction [4].

**851.** Toutefois ce qui, sur ces différents points, rend quelque peu hésitante la jurisprudence que nous rappelons, c'est que les décisions ci-dessus ne sont certaines qu'autant que l'assurance constitue une véritable libéralité. Or, c'est là un point qu'apprécient souverainement les juges du fond, et dont les différences des espèces rendent souvent l'appréciation fort délicate [5].

**851** *bis.* Ajoutons d'ailleurs que, dans le dernier arrêt rendu par elle sur la question, la cour de cassation paraît décidée à rompre avec la jurisprudence qu'elle a longtemps consacrée. Par cet arrêt, la chambre civile de la cour

[1] Voyez notamment Cass., 9 mai 1881, S., 81. 1. 337, D., 82. 1. 97, et 8 février 1888, S., 88. 1. 121, D., 88. 1. 109. — Besançon, 24 janvier 1876, sous Cass., 21 juin 1876, S., 76. 1. 400, D., 78. 1. 429. — Paris, 26 novembre 1878, S., 79. 2. 44, D., 79. 2. 152.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 88; Herbault et de Folleville, *Traité des assurances sur la vie*, n. 260 s.; Couteau, *id.*, II, p. 519 s.; Mornard, *Contrat d'assurance*, p. 238; Ruben de Couderc, *Dict. de dr. commercial*, v° *Assurance sur la vie*, n. 112.

[3] Cass., 18 nov. 1874, S., 75. 1. 107, D., 75. 1. 248, et 8 fév. 1888, précité.

[4] Cass., 8 fév. 1888, précité. — Montpellier, 15 déc. 1873, S., 74. 2. 81, D., 74. 2. 101. — Besançon, 24 janv. 1876, et Paris, 26 nov. 1878, précités. — Dans le même sens Herbault et de Folleville, *loc. cit.*; Ruben de Couderc, *loc. cit.* — Voyez cependant de Caqueray, *Rev. prat.*, XVI, année 1863, p. 203; Mornard, *loc. cit.*; Couteau, II, n. 540 s.

[5] Voyez sur ce point Cass., 21 juin 1876, précité, et 9 mai 1881, S., 81. 1. 337, D., 82. 1. 97. — Voyez également Paris, 10 mars 1895, D., 95. 2. 465, et Douai, 16 janv. 1897, D., 97. 2. 425.

suprême refuse de voir une libéralité réductible dans l'assurance payable à un tiers au décès de l'assuré. S'attachant à cette idée que le capital assuré doit être considéré comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant, elle en conclut que ce capital ne saurait, au décès du stipulant, devenir une valeur successorale et, à ce titre, entrer en ligne de compte dans le calcul de la réserve et de la quotité disponible [1]. Il faut le reconnaître, cette conclusion paraît bien s'imposer si l'on admet l'exactitude de l'idée dont elle dérive, à savoir que le capital assuré ne fait point partie du patrimoine de celui qui a stipulé l'assurance, lorsque celle-ci est stipulée au profit d'un tiers spécialement désigné. Or cette idée domine actuellement les différentes solutions que la cour de cassation est appelée à rendre en matière d'assurance sur la vie [2].

Ce revirement de jurisprudence n'a pas cependant été accepté d'un façon unanime par les cours d'appel [3], et il serait prématuré peut-être de considérer le débat comme tranché.

**852.** L'application de la règle posée par l'art. 920 aux donations déguisées n'a pas été sans soulever certaines difficultés.

On a soutenu que, lorsqu'elles dépassaient la quotité disponible, de semblables donations devaient être non seulement réductibles, mais nulles pour le tout, par ce motif qu'elles étaient alors destinées à faire fraude aux lois sur la réserve.

Nous ne croyons pas cependant qu'une fois admise la validité des donations déguisées, on puisse hésiter à leur appliquer la règle de l'art. 920 lorsqu'elles dépassent la quotité disponible, c'est-à-dire à les déclarer non pas nulles pour le tout, mais simplement réductibles. Si des arrêts anciens ont consacré l'opinion contraire [4], la jurisprudence de la cour suprême l'a depuis longtemps prescrite [5].

[1] Cass., 29 juin 1896, S., 96. 1. 351, D., 97. 1. 73.

[2] Voyez notamment sur les difficultés analogues que soulève la faillite du souscripteur de l'assurance Cass., 22 février 1888, S., 88. 1. 121, D., 88. 1. 198. — Voyez également Cass., 7 août 1888, S., 89. 1. 97, D., 89. 1. 118, et 8 avril 1895, S., 95. 1. 265, D., 95. 1. 441.

[3] Voyez notamment Douai, 16 janv. 1897, D., 97. 2. 425.

[4] Voyez notamment Grenoble, 15 déc. 1808, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1671-6°. — Agen, 8 juin 1811, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1675.

[5] *Sic* Cass., 25 juin 1839, S., 39. 1. 545, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1672; 13 déc. 1859, S., 60. 1. 624, D., 59. 1. 507, et 19 déc. 1882, S., 83. 1. 260, D., 83. 1. 313.

La même question s'est agitée au sujet des dons manuels. On doit la résoudre d'une façon identique [1].

**853.** Lorsqu'ils demandent la réduction de libéralités déguisées ou indirectes, les intéressés peuvent en établir l'existence par tous les modes de preuve, même par témoins et par présomptions.

Ce n'est pas seulement parce qu'il s'agit de dévoiler une fraude. Le déguisement peut parfois avoir été étranger à toute idée de fraude.

C'est, d'une façon plus générale, parce qu'il s'agit de prouver un fait dont il n'a pas été possible aux intéressés de se procurer une preuve écrite.

La jurisprudence et les auteurs sont d'accord là-dessus [2].

### N° 2. A quelle époque la réduction peut-elle être demandée ?

**854.** Le législateur n'a point précisé le moment où s'ouvrait le droit pour les réservataires d'agir en réduction.

La solution n'est pas cependant douteuse.

Elle découle nécessairement de la nature même qu'on doit reconnaître à la réserve dont l'action en réduction n'est que la sanction.

Nous avons dit ci-dessus que la réserve n'était pas autre chose que la part de succession dont la loi défendait de disposer au préjudice de certains héritiers. Agir en tant que réservataire, c'est donc faire valoir un droit de succession, c'est agir en tant qu'héritier. La conséquence nécessaire c'est que l'action en réduction n'est possible et ne peut prendre naissance qu'au moment du décès du disposant, ou, comme le dit l'art. 920 lui-même, lors de l'ouverture de la succession, puisque c'est à ce moment-là seulement qu'existe le droit qu'elle a pour but de sanctionner.

Les auteurs sont unanimes à le reconnaître [3].

[1] Voyez ci-dessous, n. 1152.

[2] Cass., 20 mars 1865, S., 65. 1. 208, D., 65. 1. 285, et 27 mai 1887, S., 89. 1. 426. — *Sic* Laurent, XII, n. 331; Labbé, note sous Caen, 28 mai 1879, S., 80. 2. 281.

[3] Voyez notamment Laurent, XII, n. 142; Aubry et Rau, VII, p. 184, § 683; Demolombe, *Don.*, II, n. 193, 196 s., et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 920, n. 54.

**855.** Il en serait ainsi alors que par des prodigalités ou même par des fraudes savamment calculées, le disposant chercherait à faire disparaître ou à dissimuler son patrimoine de façon à mettre ses réservataires dans l'impossibilité de rien obtenir. La seule ressource que ceux-ci puissent avoir, c'est, suivant les cas, le droit de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire ou même l'interdiction du disposant.

**856.** On devrait même leur refuser le droit de prendre, durant la vie du *de cujus*, de simples mesures conservatoires de leur droit.

On l'a contesté, en se fondant et sur les avantages et sur le peu d'inconvénients qu'il y aurait à le permettre [1].

Mais il est difficile d'appuyer cette thèse sur une base juridique. Tant que la succession du disposant n'est point ouverte, le droit du réservataire reste purement éventuel. Il faudrait donc un texte formel pour permettre au réservataire de prendre même une simple mesure conservatoire en vertu d'un droit de ce genre. Quoi qu'il arrive, l'existence d'un droit semblable ne pourra jamais être reportée au jour où auraient été prises les mesures destinées à le conserver [2]. Il est, par suite, impossible de se prévaloir et d'argumenter de ce que la rétroactivité des conditions permet d'admettre en matière de droits conditionnels.

**857.** S'ils ne peuvent agir en réduction avant la mort du disposant, les réservataires ne pourraient pas davantage faire valablement un acte quelconque supposant chez eux cette qualité et les liant à ce titre. Tout acte de ce genre tomberait nécessairement sous l'empire de la règle qui prohibe et frappe les pactes sur succession future [3].

L'art. 918 du code civil nous donne sans doute un exemple de réservataires, stipulant comme tels avant la mort du disposant. Mais le caractère exceptionnel de ce texte est assez nettement accusé pour qu'il ne puisse être question d'en argumenter par analogie.

[1] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, II, n. 200 et 201.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 184, § 683; Laurent, XII, n. 142 et 143; Huc, V, n. 164.

[3] Voyez les art. 791, 1130 et 1600 du code civil.

### N° 3. Des personnes qui peuvent demander la réduction.

**858.** C'est l'art. 921 qui répond à la question de savoir quelles sont les personnes qui peuvent agir en réduction.

Aux termes de ce texte :

« *La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être* » *demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la* » *réserve, par leurs héritiers ou ayants-cause; les donataires,* » *les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront* » *demander cette réduction ni en profiter* ».

L'art. 921 indique donc non seulement ceux qui peuvent agir en réduction, mais encore ceux qui ne peuvent le faire, ni profiter de la réduction demandée.

Nous examinerons successivement chacune de ces deux catégories de personnes.

#### A. *Des personnes qui peuvent agir en réduction.*

**859.** Au premier rang de ces personnes figurent naturellement les réservataires eux-mêmes.

Ceux-ci peuvent demander la réduction des legs, aussi bien que celle des donations entre vifs, quoique la loi ne parle que de ces dernières.

Mais, et c'est là une conséquence qui résulte nécessairement de la nature même de la réserve, il est d'évidence qu'un héritier réservataire ne peut demander la réduction des libéralités qui entament sa réserve qu'à la condition d'accepter la succession du disposant.

**860.** Peu importe, d'ailleurs, que l'héritier réservataire accepte purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire la succession de son auteur.

On trouvera peut-être singulier qu'un héritier pur et simple, qui est tenu, *etiam ultra vires hereditatis,* des obligations contractées par le défunt, et dont les droits sont également mesurés sur ceux du défunt, puisse attaquer, par l'action en réduction, des donations que le défunt était obligé de respecter.

Mais cette singularité disparaît, si l'on observe qu'il s'agit d'un droit que les héritiers réservataires tiennent de la loi et

non du défunt. Ils l'exercent donc *ex persona sua,* et non *ex persona defuncti.*

Aussi, quels que soient les actes de leur auteur, ils sont autorisés à les méconnaître dès que ces actes ont pour effet de porter atteinte à leur réserve [1].

**861.** Le droit pour un héritier réservataire de demander la réduction est subordonné à cette condition que sa réserve soit entamée. C'est, d'ailleurs, à lui qu'il incombe de le prouver, suivant la règle qui met à la charge d'un plaideur la preuve de tous les faits par lui invoqués à l'appui de sa demande.

Aussi le réservataire qui soupçonne que sa réserve est entamée agira-t-il prudemment en faisant procéder à un inventaire de tous les biens de la succession. Mais, si cela est prudent, cela n'a rien de nécessaire, et le réservataire pourra toujours établir qu'il n'a point sa réserve par tous les moyens possibles, même par présomptions, car il s'agit de démasquer une fraude à la loi.

La jurisprudence est en ce sens [2], et c'est aussi l'opinion qui réunit la presque unanimité des auteurs [3].

**862.** Un héritier réservataire, qui trouverait dans la succession des sommes ou des valeurs mobilières suffisantes pour parfaire sa réserve, ne pourrait pas intenter l'action en réduction contre les donataires d'immeubles, sous prétexte qu'il a droit à une partie de sa réserve en immeubles, quand le défunt était propriétaire de biens de cette nature. Les art. **826** et **832**, qui permettent à chaque héritier de demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession, ne sont applicables que dans les rapports des cohéritiers entre eux.

D'ailleurs, l'art. **920** n'autorise l'action en réduction que

[1] Voyez notamment Cass., 5 mars 1867, S., 67. 1. 208, D., 68. 1. 70; 20 juillet 1868, S., 68. 1. 352, et 28 octobre 1890, D., 91. 1. 76. — Voyez également les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 921, n. 4 et 5.

[2] Cass., 19 mars 1878, S., 78. 1. 355, D., 78. 1. 218, et 1er avril 1885, S., 86. 1. 168. — Caen, 28 mai 1879, S., 80. 2. 281, D., 80. 2. 49.

[3] *Sic* Demolombe, *Don*, II, n. 233; Merlin, *Rép.*, v° *Légitime,* sect. V, § 3; Toullier, V, n. 166; Vazeille, sur l'art. 921, n. 3; Saintespès-Lescot, II, n. 446; Coin-Delisle, sur l'art. 921, n. 5; Laurent, XII, n. 300 et 331.

lorsque la réserve a été entamée, et, dès l'instant que le réservataire trouve dans la succession de quoi parfaire sa réserve, il ne saurait agir en réduction [1].

**863.** L'action en réduction est divisible. Chaque héritier peut l'exercer dans la mesure de son droit héréditaire, et, si l'un d'eux y renonce, rien n'empêche les autres de l'exercer [2].

**864.** Le droit de demander la réduction n'est pas exclusivement attaché à la personne des héritiers réservataires; il peut aussi, comme tous les droits ayant un caractère pécuniaire, être exercé par leurs héritiers et ayant cause.

**865.** Et d'abord il peut l'être par leurs héritiers. Il faut supposer pour cela que le droit de réserve s'est ouvert dans la personne du réservataire, et que celui-ci est mort avant d'avoir pu exercer l'action en réduction. Ses héritiers, quels qu'ils soient, pourront l'exercer en son lieu et place.

**866.** Le droit d'agir en réduction pourrait également être exercé, soit par leurs ayants cause à titre universel, tels que les légataires universels ou à titre universel, soit par leurs ayants cause à titre particulier, par exemple par un cessionnaire de droits successifs.

**867.** Enfin leurs créanciers seraient certainement fondés à se prévaloir de l'art. 1166 du code civil pour faire réduire, au lieu et place de leurs débiteurs, les libéralités dépassant le disponible. Il est évident, en effet, qu'on ne saurait considérer ce droit comme un de ces droits exclusivement personnels qui n'entrent point dans le gage des créanciers [3].

B. *Des personnes qui ne peuvent agir en réduction.*

**868.** L'art. 921 énumère expressément, parmi les personnes qui ne peuvent agir en réduction, les donataires et les légataires ainsi que les créanciers du défunt.

**869.** Et d'abord les donataires ou légataires ne peuvent agir en réduction. Cela paraît tellement évident qu'on a quel-

[1] *Sic* Caen, 22 déc. 1857, S., 59. 2. 417, D., 58. 2. 126. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, II, n. 427; Laurent, XII, n. 146 et 147.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 243; Laurent, XII, n. 150.

[3] *Si:* Saintespès-Lescot, II, n. 447; Coin-Delisle, sur l'art. 921, n. 3; Troplong, II, n. 938; Demolombe, *Don.*, II, n. 219; Laurent, XII, n. 139.

que peine à comprendre que le législateur ait cru devoir le dire. Les donataires n'ont aucun droit de réserve; comment donc pourraient-ils prétendre à l'action en réduction, qui n'est que la sanction de ce droit [1]?

**870.** Mais un donataire pourrait fort bien soutenir que la réduction ne doit pas l'atteindre, soit parce que l'héritier réservataire est rempli de sa réserve, soit parce qu'il y a d'autres donataires qui sont désignés par la loi comme devant être réduits avant lui (art. 923). Ce n'est pas là *demander la réduction* ni en *profiter,* mais bien demander *à n'être pas réduit,* ce qui est tout différent. Et il faut bien qu'il en soit ainsi; autrement l'héritier réservataire pourrait, sans se soucier de l'ordre établi par la loi, faire réduire telle donation qu'il lui plairait.

**871.** L'application de l'art. 921 aux donataires et légataires suppose qu'il s'agit de réduire des libéralités dépassant la quotité disponible ordinaire, c'est-à-dire celles que fixent les art. 913 s. On ne saurait, à notre avis du moins, l'invoquer en cas de concours de libéralités faites à des personnes au regard desquelles le *de cujus* pouvait disposer de cette quotité disponible, et de libéralités adressées à des personnes au profit desquelles il ne pouvait disposer que dans des limites plus restreintes [2].

Nous reviendrons sur ce point, lorsque nous traiterons de la quotité disponible entre époux.

**872.** Après avoir refusé aux donataires ou légataires le droit d'agir en réduction, l'art. 921 le refuse également aux créanciers du défunt. Ceux-ci ne peuvent pas demander la réduction des dons entre vifs de leur chef, parce qu'ils n'ont pas de réserve. Ils ne peuvent pas, en invoquant l'art. 1166, la demander du chef du défunt et comme ayants cause de celui-ci, parce qu'ils ne peuvent, à ce titre, exercer que les droits qui appartenaient à leur débiteur; or, le défunt n'aurait pas pu demander la réduction des dons entre vifs par lui faits.

(1) *Sic* Dijon, 27 nov. 1895, D., 96. 2. 94.

(2) Voyez les art. 1094 et 1098 du Code civil.

A cela, d'ailleurs, rien d'injuste.

De deux choses l'une, en effet : ou il s'agit d'un créancier dont la créance a pris naissance *postérieurement à la donation,* ou, au contraire, il s'agit d'un créancier dont le droit était déjà né au jour de la donation. Dans le premier cas, le créancier n'a jamais pu acquérir ni espérer aucun droit sur un bien qui était définitivement sorti du patrimoine de son débiteur à l'époque où il a traité avec lui. Dans le second cas, si, en contractant, le créancier ne s'est fait consentir aucune sûreté spéciale, telle que gage ou hypothèque, il doit subir le sort commun de tous les créanciers qui ont suivi la foi de leur débiteur, c'est-à-dire qu'il doit respecter toutes les aliénations, même à titre gratuit, accomplies par son débiteur.

Il n'en serait autrement qu'autant qu'il y aurait fraude de la part de celui-ci. Ce serait alors le cas d'appliquer l'art. 1167 du code civil.

**873.** Non seulement les créanciers du défunt ne peuvent pas demander la réduction des dons entre vifs faits par le défunt, mais ils n'ont pas le droit d'en profiter quand elle a été effectuée sur la demande des héritiers réservataires. En effet, ce n'est pas en leur faveur que les biens donnés rentrent dans la succession, mais bien au profit des héritiers réservataires; par rapport à eux, ces biens étaient définitivement sortis du patrimoine du défunt.

**874.** Et toutefois, si les héritiers réservataires ont accepté *purement et simplement* la succession, comme ils sont devenus ainsi débiteurs personnels des créanciers héréditaires, il est clair que tout leur patrimoine servira désormais de gage à ces créanciers, sans en excepter les biens recouvrés par l'action en réduction. Cela résulte nécessairement de la généralité de l'art. 2092 du C. civ. Les créanciers du défunt profiteront donc alors de la réduction obtenue par l'héritier.

Bien plus, ils pourraient la demander du chef de celui-ci par application de l'art. 1166 [1].

**875.** Quand donc s'appliquera la disposition de notre arti-

[1] Voyez en ce sens Marcadé, sur l'art. 921, n. 3; Demolombe, *Don.*, II, n. 220; Aubry et Rau, VII, p. 219, § 685; Laurent, XII, n. 140.

cle qui refuse aux créanciers héréditaires le droit de demander la réduction et d'en profiter?

Elle s'appliquera lorsque les créanciers du défunt n'ajouteront point à leur qualité celle de créancier personnel de l'héritier. C'est ce qui arrive lorsque l'héritier a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et peut-être aussi lorsque, l'héritier ayant accepté purement et simplement, les créanciers héréditaires demandent la séparation des patrimoines.

Sur ce dernier point, la solution dépend naturellement du parti qu'on adopte en ce qui concerne les effets qu'entraîne la séparation des patrimoines.

**876.** On dit partout que les créanciers et les donataires du défunt, qui ne peuvent pas demander la réduction des dons entre vifs, peuvent, au contraire, demander la réduction des legs; et on fait remarquer en ce sens que c'est bien là ce que suppose l'art. 921 puisqu'il ne parle que de la réduction des dispositions entre vifs.

Mais, si l'idée qu'on exprime ainsi est exacte, la formule nous paraît défectueuse.

Il est parfaitement vrai que les créanciers du défunt doivent être payés avant les légataires, d'après la règle *Nemo liberalis nisi liberatus,* et que, si les légataires ont été payés à leur préjudice, ils peuvent agir contre ceux-ci. Cela ressort avec évidence des dispositions de l'art. 809 du code civil.

Mais est-ce là exercer une action en réduction contre les légataires?

Autant vaudrait dire qu'un créancier privilégié exerce une action en réduction contre les créanciers chirographaires, quand il demande à être payé par préférence à eux.

De même, il est parfaitement vrai qu'un donataire qui n'aurait pas encore été payé au décès du donateur pourrait demander à être payé par préférence aux légataires, et même agir en restitution contre ceux-ci s'ils avaient été payés à son préjudice.

Mais, encore une fois, est-ce là exercer l'action en réduction?

La preuve que ce n'est point là agir en réduction, c'est

qu'il en serait exactement de même dans une succession où tous les biens seraient disponibles, le défunt n'ayant laissé aucun héritier réservataire.

**877.** En résumé, la réduction soit des dons entre vifs, soit des legs peut être demandée par les héritiers à réserve ou par leurs ayants cause.

Les donataires, les légataires et les créanciers du défunt ne peuvent pas la demander, ni même en profiter quand elle a été effectuée sur la demande des héritiers réservataires.

## § II. *Du calcul de la quotité disponible.*

**878.** Pour savoir s'il y a lieu à la réduction des libéralités faites par le défunt, il ne suffit pas de connaître le montant de ces libéralités et la fraction du patrimoine qui représente la quotité disponible : il faut, de plus, savoir à quel chiffre s'élève cette fraction du patrimoine.

Ainsi le défunt a donné 50.000 fr. à un ami ; il laisse un fils et la quotité disponible se trouve, par suite, être de la moitié (art. 913).

La donation excède-t-elle la quotité disponible ?

Pour répondre à la question, il faut évidemment savoir quelle est la valeur pécuniaire du patrimoine laissé par le défunt, ou, plus exactement, de la moitié de ce patrimoine qui représente la quotité disponible.

Tel est l'objet du calcul de la quotité disponible.

**879.** L'art. 922 indique quels sont les éléments qui permettent le calcul de la quotité disponible.

Aux termes de ce texte :

« *La réduction se détermine en formant une masse de tous* » *les biens existant au décès du donateur ou testateur. On y* » *réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations* » *entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur* » *valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous* » *ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu* » *égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont* » *il a pu disposer* ».

**880.** Il résulte des dispositions de ce texte que, pour cal-

culer le chiffre auquel s'élève la quotité disponible et juger, par suite, s'il y a lieu de réduire les libéralités faites par le défunt, il faut reconstituer le patrimoine de celui-ci, tel qu'il se serait trouvé au jour de son décès en l'absence de toute disposition à titre gratuit.

Pour cela, trois opérations sont nécessaires :

1° On fait la masse des biens laissés par le défunt et on les estime d'après leur valeur au jour de l'ouverture de la succession ;

2° On y réunit fictivement les biens donnés entre vifs par le défunt, en estimant ces biens d'après leur valeur au jour de l'ouverture de la succession et en faisant abstraction des améliorations ou des détériorations qui proviennent du chef du donataire ;

3° On déduit les dettes du défunt.

C'est sur ce qui reste, après cette déduction, qu'on calcule la quotité disponible, d'après les bases indiquées par les art. 913 s.

Ainsi le défunt laisse à son décès des biens ayant une valeur de 40.000 fr. ; il a fait des donations entre vifs dont le montant s'élève à 80.000 fr. ; enfin il est grevé de 20.000 fr. de dettes. A la masse des biens existant au décès, 40.000 fr., nous ajoutons fictivement la valeur des biens donnés, 80.000 fr. ; nous obtenons ainsi un total de 120.000 fr., duquel nous déduisons les dettes, égales à 20.000 fr. Il reste 100.000 fr., sur lesquels on calculera la quotité disponible. Elle sera donc de 50.000 fr. si le défunt laisse un fils, et, par suite, les donations devront être réduites de 30.000 fr.

Il faut examiner en détail chacune des trois opérations dont il vient d'être parlé.

### N° 1. Formation de la masse des biens extants.

**881.** On désigne sous le nom de biens extants les biens existant dans le patrimoine du disposant à l'époque de son décès.

Doivent être compris dans cette masse tous les biens du défunt, de quelque nature qu'ils soient, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

**882.** Le seul tempérament qu'il puisse être question d'admettre concerne les biens dont la valeur est plutôt morale que pécuniaire. Tels seraient les portraits, papiers et tombeaux de famille [1], les médailles d'honneur, les décorations. Mais il faudrait évidemment se garder d'exagérer la portée de cette restriction.

**883.** Les créances du défunt donnent lieu ici à quelques observations particulières.

On ne doit tenir aucun compte des créances *véreuses*, c'est-à-dire des créances dont le débiteur est complètement insolvable.

Quant aux créances simplement douteuses, le seul moyen d'arriver à un règlement définitif consiste à les évaluer à forfait par une estimation faite d'un commun accord avec les intéressés, les réservataires d'une part, les donataires et légataires d'autre part [2].

**884.** Les créances du défunt contre l'héritier réservataire doivent être comprises dans la masse des biens extants, et cela alors même que l'héritier aurait accepté la succession purement et simplement.

On objecte que la créance est éteinte par la confusion, conformément à l'art. 1300 du C. civ., et que, par suite, on ne doit pas en tenir compte, pas plus que d'une créance éteinte par le paiement, la novation ou toute autre cause légale d'extinction des obligations.

La réponse est que la confusion apporte un obstacle matériel à l'exécution d'une obligation, plutôt qu'elle n'éteint cette obligation. *Confusio magis eximit personam ab obligatione quam ipsam extinguit obligationem.* La créance est donc réputée existante, en tant qu'on ne se heurte pas à l'obstacle matériel qui donne lieu à la confusion.

Il y a même ceci de particulier que la créance du défunt contre l'héritier réservataire devrait être comprise dans la masse des biens extants pour sa valeur nominale, alors même que l'héritier serait complètement insolvable ; car, ainsi

[1] Voyez à propos des tombeaux de famille, Cass., 7 avril 1857, D., 57. 1. 311.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 60 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 280 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 186, § 684.

que le dit la loi romaine, au sujet d'une hypothèse voisine de celle qui nous occupe : *quod ad se attinet, dives est* (1).

**885.** Les biens légués par le défunt doivent aussi être compris dans la masse des biens extants. Comment ne point les considérer comme tels puisqu'ils figurent encore dans le patrimoine du testateur au moment où il rend le dernier soupir ?

**886.** Mais il ne faudrait pas, dans la masse des biens extants, comprendre les droits viagers dont le défunt était titulaire et qui se sont éteints avec lui, par exemple un droit d'usufruit ou de rente viagère constitué sur sa tête.

Il en serait autrement, si le droit d'usufruit ou de rente viagère appartenant au défunt était constitué sur la tête d'un tiers encore vivant au jour de l'ouverture de la succession ; car alors ce droit survivrait au défunt, et se retrouverait dans sa succession.

**887.** Les biens extants doivent être estimés d'après leur état et leur valeur, au temps du décès du disposant ; c'est en effet à cette époque que se fixe le droit des réservataires, qui, nous le savons, est un droit de succession. Il ne faut donc tenir aucun compte des augmentations ou des diminutions de valeur que les biens extants ont pu subir depuis le décès par quelque cause que ce soit. Les experts, chargés de faire l'estimation, doivent se reporter par la pensée à l'époque du décès et estimer les biens d'après la valeur qu'ils avaient alors.

La jurisprudence (2) et les auteurs (3) sont d'accord sur le principe.

**888.** Il en serait ainsi alors que, depuis le décès, les immeubles héréditaires auraient été licités. Les experts ne seraient nullement obligés de s'en tenir au prix d'adjudication (4).

**889.** Et toutefois nombre d'auteurs s'accordent à admettre

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, n. 266 ; Laurent, XII, n. 60 ; Aubry et Rau, VII, p. 187, § 684, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 4.

(2) Voyez notamment Cass., 11 déc. 1854, S., 55. 1. 364, D., 55. 1. 54, et 16 juil. 1879, S., 80. 1. 304, D., 80. 1. 217.

(3) *Sic* Marcadé, sur l'art. 922, n. 2 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 357 ; Laurent, XII, n. 86.

(4) Voyez notamment Cass., 16 juil. 1879, précité.

qu'il y a lieu d'apporter une dérogation à cette règle, pour le cas spécial de vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, lorsque cette vente est rendue nécessaire par les besoins de l'administration bénéficiaire. La raison en serait qu'en pareil cas c'est, en réalité, au nom de toutes les parties intéressées et comme leur mandataire que l'héritier a vendu [1].

**890.** Par application du même principe, les experts ne doivent pas, dans leur calcul, faire état des fruits et revenus produits par les biens héréditaires depuis l'ouverture de la succession [2].

Les auteurs sont unanimes à le reconnaître [3].

**891.** La loi n'a pas réglé le mode d'estimation qu'on devrait employer.

On doit conclure de son silence que l'estimation n'est nécessairement soumise à aucune forme [4].

Ce qui est indispensable, c'est qu'elle soit faite contradictoirement entre tous les intéressés [5].

On ne pourrait notamment reconnaître comme obligatoire une estimation qu'aurait faite le défunt lui-même, car il y aurait là pour lui un moyen indirect d'augmenter sa quotité disponible [6].

### N° 2. Réunion fictive, à la masse des biens extants, des biens donnés entre vifs par le défunt.

**892.** La réunion des biens donnés à la masse des biens extants n'est qu'une réunion *fictive,* parce qu'elle est faite seulement pour le calcul du disponible ; on se borne à la faire sur le papier.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 363. — Dans le même sens, Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 21 ; Grenier et Bayle-Mouillard, IV, n. 636.

[2] *Sic* Cass., 6 fév. 1867, S., 67. 1. 223, D., 67. 1. 55 et 29 avril 1897, D., 97. 1. 409.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 269; Laurent, XII, n. 92; Aubry et Rau, VII, p. 187, § 684, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 83.

[4] En ce sens, Laurent, XII, n. 87 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 361, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 93.

[5] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 362; Aubry et Rau, VII, p. 196, § 684 *bis ;* Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 19.

[6] Cass., 14 janv. 1856, S., 56. 1. 289, D., 56. 1. 177; Limoges, 7 janv. 1860, S., 61. 2. 303, D., 60. 2. 14.

Mais si cette réunion est simplement fictive, elle doit être absolument générale et comprendre tous les biens dont le défunt a disposé par donation entre vifs, quelle que soit d'ailleurs la nature de ces biens, qu'ils soient meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

**893.** La modicité d'une donation ne saurait évidemment, par elle-même et par elle seule, la soustraire à la réunion fictive que prescrit la loi.

Ce qui est vrai c'est qu'on peut excepter de la règle les libéralités dans lesquelles on ne peut voir des donations proprement dites. Telles seraient notamment les aumônes et peut-être aussi les présents d'usages, si d'ailleurs ils n'ont rien d'exagéré eu égard à la fortune du disposant [1].

**894.** Mais on ne saurait aller plus loin et admettre, comme on l'a souvent prétendu, que les donations faites sur les revenus ne devaient point, à ce titre, être soumises au rapport fictif que prescrit l'art. 922.

La jurisprudence a toujours, et avec raison, écarté une semblable prétention [2].

**895.** La forme de la donation est également indifférente au point de vue de la règle dont nous parlons.

Aussi bien que les donations notariées, les donations manuelles, indirectes ou déguisées doivent, dès qu'elles sont légalement établies, être comprises dans la réunion que prescrit l'art. 922. Si, en ce qui concerne les assurances sur la vie payables à des tiers au décès du stipulant, la question est encore discutée et discutable, c'est que leur caractère de libéralité est loin d'être établi et reconnu [3]. Mais on ne saurait voir en elles des libéralités sans en conclure qu'on doit leur appliquer la règle du rapport fictif prescrit par l'art. 922.

**896.** On n'a pas davantage à considérer l'époque à laquelle la donation a pu être consentie.

Qu'elle ait été faite avant ou depuis la naissance du réservataire, avant ou depuis son adoption, s'il s'agit d'un enfant

(1) V. notamment Aubry et Rau, VII, p. 189, § 684.

(2) V. notamment Paris, 23 août 1879, sous Cass., 12 nov. 1879, S., 80. 1. 65, D., 80. 1. 50, et Caen, 28 mai 1879, S., 80. 2. 281, D., 80. 2. 49.

(3) Voyez ci-dessus, n. 848 s.

adoptif, avant ou depuis sa reconnaissance, s'il s'agit d'un enfant naturel [1], elle doit, dans tous les cas, être fictivement réunie aux biens extants.

On ne doit pas non plus se préoccuper de la personne du donataire. Que la donation soit faite à un étranger ou à un héritier réservataire, que celui-ci soit ou non dispensé du rapport, qu'il vienne à la succession du donateur ou y renonce, peu importe : la règle est, dans tous les cas, également applicable [2].

**897.** Enfin peu importe la nature ou le caractère de la donation ; mutuelle ou rémunératoire, faite en faveur du mariage ou pour cause pie, la donation reste toujours, et dans tous les cas, soumise à la règle.

**898.** A propos des biens compris dans un partage d'ascendant entre vifs, on a vivement discuté l'application de l'art. 922.

Nous n'insistons pas sur les motifs qui ont, un moment, entraîné la cour suprême [3].

Aujourd'hui le débat paraît définitivement tranché.

En droit, la cour suprême n'hésite point à décider que les biens compris dans un partage d'ascendant entre vifs doivent, comme tous les autres biens donnés par le défunt, faire l'objet du rapport fictif qu'ordonne l'art. 922 [4].

C'est également là l'opinion qui prévaut en doctrine [5].

**899.** Toutefois la jurisprudence admet ici un tempérament, qui, d'ailleurs, concerne moins l'application de la règle prescrite par l'art. 922 que la question de savoir quelle est au juste l'étendue des libéralités que l'ascendant a pu consentir postérieurement au partage.

Elle décide en effet que, pour l'exécution de ces libéralités,

[1] Voyez ci-dessus, n. 715.

[2] V. notamment Cass., 23 juin 1857, S., 57. 1. 572, D., 57. 1. 363.

[3] V. ces motifs développés dans Cass., 4 fév. 1845, S., 45. 1. 305, D., 45. 1. 49. — Dans le même sens les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 37 à 39.

[4] *Sic* Cass., 13 fév. 1860, S., 60. 1. 552, D., 60. 1. 109 ; 14 mars 1866, S., 66. 1. 353, D., 66. 1. 173 ; 30 mars 1874, S., 76. 1. 250, D., 75. 1. 298. — V. également les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 40.

[5] V. notamment Aubry et Rau, VII, p. 189, § 684 ; Laurent, XII, n. 72 s. ; Demolombe, *Don.*, II, n. 321.

rien n'empêche l'ascendant de décider, par exemple, que le disponible se calculera seulement sur les biens restés en dehors du partage. Elle admet même qu'une semblable volonté n'a pas besoin d'être formellement exprimée et qu'elle peut s'induire des circonstances de la cause [1].

**900.** La réunion à la masse des biens donnés aux réservataires peut être réclamée même par les donataires ou par les légataires, sans qu'on puisse leur objecter que l'art. 857 leur refuse le droit de demander le rapport. Ce serait oublier que ce n'est nullement un rapport qu'ils demandent, mais seulement une réunion fictive à la masse, en vue du calcul de la quotité disponible, conformément à l'art. 922.

La question a toutefois soulevé de vives difficultés.

Elles sont assez sérieuses pour que nous y insistions quelque peu, bien qu'elles paraissent aujourd'hui définitivement écartées.

Prenons l'hypothèse qui mettra le mieux en relief nos explications.

Après avoir fait des donations, le *de cujus* a légué tout ou partie de son disponible. Va-t-on permettre au légataire d'invoquer, au regard des donataires, l'art. 922 à l'effet d'établir les limites du disponible à lui légué?

On l'a contesté.

L'art. 921 ne permet point, dit-on, aux légataires d'agir en réduction. L'art. 922, qui précise les règles relatives au calcul du disponible, est écrit dans l'intérêt des réservataires, et s'applique dès que ceux-ci demandent à s'en prévaloir. Il est d'ailleurs évident que ce calcul, qui sert à fixer leur réserve, détermine en même temps l'étendue du disponible dont le légataire demande à profiter. Mais si les réservataires ne disent rien, on ne peut permettre au légataire de réclamer dans son intérêt exclusif l'application de l'art. 922 [2].

**901.** C'est là une conclusion qui, à notre avis, n'a rien de nécessaire. Il est bien vrai que l'art. 922 suppose le calcul du

[1] *Sic* Cass., 19 avril 1857, S., 57. 1. 814, D., 57. 1. 185, et 30 juil. 1879, S., 81. 1. 399, D., 80. 1. 259. — Voyez, dans le même sens, les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 12 s.

[2] V. en ce sens les arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 12 s.

disponible nécessité par une action en réduction des réservataires. Ce sera évidemment le cas ordinaire, et on ne doit point s'étonner de voir l'art. 922 rédigé en vue de cette hypothèse. Mais, par elles-mêmes, les règles de l'art. 922 ont un caractère général et s'imposent dès qu'il s'agit de déterminer le disponible d'une personne. Comment admettre que ce disponible dépende de la qualité de celui qui a intérêt à en réclamer la fixation?

**902.** On objecte, il est vrai, l'art. 857, et longtemps l'objection a paru décisive.

C'est oublier qu'il n'y a rien de commun entre l'opération de l'art. 857 et celle de l'art. 922.

La première tend à maintenir l'égalité entre successibles appelés à un titre égal à une même succession. Résolvant les droits des donataires, elle fait rentrer dans la masse partageable les biens auxquels elle s'applique.

Quant à la seconde, elle n'a d'autre but que la fixation du disponible, sans d'ailleurs impliquer, par elle-même, la moindre atteinte aux droits des donataires.

C'est qu'en effet, une fois le disponible fixé, le légataire devra se contenter de le prendre dans les biens existant au décès. Ceux-ci sont-ils insuffisants pour le parfaire? Il ne saurait être question de permettre au légataire d'en demander le complément aux donataires. Le prétendrait-il?

Alors, mais alors seulement, interviennent et l'art. 857 et l'art. 921. A aucun titre, les légataires ne peuvent prétendre enlever aux donataires les biens acquis par ces derniers, puisqu'ils ne peuvent invoquer ni les règles du rapport ni celles de la réduction.

On écarte ainsi, d'une façon décisive, les objections tirées des art. 857 et 921.

La jurisprudence est aujourd'hui, nous l'avons dit déjà, définitivement fixée en ce sens [1].

C'est également là l'opinion qui réunit l'unanimité des auteurs [2].

[1] *Sic* Cass., 19 août 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1100; 19 janv. 1890, S., 90. 1. 355, D., 91. 1. 638.

[2] Duranton, VII, n. 292 s.; Marcadé, sur l'art. 922, n. 4 s.; Saintespès-Lescot,

**903.** Toutefois on ne doit point oublier que c'est la volonté du disposant qui règle souverainement l'étendue des libéralités par lui faites. Il en résulte que, nonobstant la jurisprudence qui a prévalu, la question pourra toujours se poser de savoir si, en léguant son disponible, le *de cujus* n'a pas entendu que celui-ci se calculât uniquement sur les biens existant à son décès. Aussi, tout en reconnaissant au légataire le droit au calcul du disponible dans les termes de l'art. 922 du code civil, les tribunaux peuvent, par interprétation de la volonté du testateur, décider que c'est seulement sur les biens existants que le légataire sera autorisé à faire le calcul du disponible [1].

**904.** D'après quelle base faut-il estimer les biens donnés? L'art. 922 répond en disant que ces biens doivent être estimés « *d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur* » *au temps du décès du donateur* ».

Il importe de préciser le sens de cette formule de l'art. 922.

Et d'abord la loi décide que les biens donnés doivent être estimés d'après leur état à l'époque des donations.

On s'accorde à reconnaître que, par là, le législateur entend exprimer qu'il faut faire abstraction des améliorations et des détériorations provenant du fait du donataire.

Mais, d'autre part, le texte porte que l'estimation des biens donnés doit se faire d'après leur valeur au temps du décès du donateur, car, comme nous l'avons déjà noté, c'est à cette époque que se fixe le droit des réservataires.

**905.** Si de la formule de l'art. 922 nous cherchons à dégager la pensée à laquelle a obéi le législateur en l'adoptant, nous arrivons à cette conclusion que la volonté du législateur est évidemment qu'on fasse abstraction de la donation, et qu'on estime les biens donnés au prix qu'ils vaudraient lors du décès du disposant, s'ils n'étaient jamais sortis de son patrimoine.

II, n. 489; Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 18; Troplong, II, n. 981; Demolombe, *Don.*, II, n. 308 et 309; Aubry et Rau, VII, p. 617, § 630; Laurent, XII, n. 76 s.; Huc, VI, n. 169. — Voyez également les citations dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 17.

[1] Voyez notamment Cass., 29 janv. 1890, précité et Caen, 4 fév. 1843, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1106.

Tel nous paraît être certainement le sens qu'il faut reconnaître à la formule de la loi, formule un peu obscure et même à bien prendre inexacte; car, si on l'appliquait à la lettre, on serait conduit à décider qu'il ne faut pas tenir compte, dans l'estimation des biens donnés, des augmentations ou des diminutions de valeur *résultant d'une cause accidentelle*, par exemple, de l'augmentation résultant d'une alluvion (art. 556), ou de la diminution résultant d'une avulsion (art. 559) : ce qui serait certainement inexact [1].

**906.** Quoi qu'il en soit, on ne doit pas hésiter à faire prévaloir ici l'esprit de la loi sur son texte, et à écarter celui-ci lorsque manquent les motifs qui l'ont fait édicter.

C'est ainsi que, s'il s'agissait d'un bien donné dont le donateur se serait réservé l'usufruit, on devrait, au point de vue des règles d'estimation, considérer ce bien comme bien existant au jour du décès et non comme bien donné. N'est-il pas manifeste que, dans ce cas, manquent tous les motifs qui ont fait édicter, pour les biens donnés, la règle d'estimation écrite dans l'art. **922** [2]?

**907.** De même, bien que le texte ne fasse aucune distinction, la règle ne doit s'entendre que des donations de biens présents.

Quant aux biens compris dans des donations de biens à venir, ils doivent être estimés d'après les règles fixées pour les biens présents, puisque manquent les motifs qui ont fait prescrire des règles différentes pour l'estimation des biens donnés [3].

**908.** Enfin, quoique l'aliénation par le donataire des biens compris dans la donation n'apporte, en principe, aucune modification à la règle d'estimation posée par l'art. **922**, on doit cependant s'écarter de cette règle quand il s'agit d'une aliénation qu'aurait dû subir le donateur lui-même.

Tel serait le cas d'une aliénation qui résulterait d'une expropriation pour cause d'utilité publique ou de l'exercice d'un réméré.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 368 et 369.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 393; Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 36; Saintespès-Lescot, II, n. 495; Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, n. 637, note *a*.

[3] *Sic* Cass., 10 fév. 1885, S., 86. 1. 74.

En pareil cas, ce n'est pas la valeur de l'immeuble au jour du décès du donateur, mais bien le prix touché par le donataire qui doit faire l'objet du rapport à la masse prescrit par l'art. 922. La donation n'eût pas été faite que le donateur aurait dû subir l'expropriation ou le réméré, et aurait lui-même été contraint de recevoir la somme qu'a reçue le donataire. C'est donc cette somme qui doit être rapportée puisque la règle d'estimation, posée par l'art. 922 pour les biens donnés, se propose uniquement de rétablir le patrimoine du donateur dans l'état où il se trouverait si la donation n'avait point eu lieu [1].

**909.** La loi ne faisant aucune distinction, il faut en conclure que les règles qui viennent d'être exposées devraient être appliquées à l'estimation des meubles donnés par le défunt, comme à celle des immeubles. Les meubles devront donc être estimés d'après leur état au temps de la donation et leur valeur au moment du décès.

**910.** Il y a sur ce point, entre la réduction et le rapport, une différence qui ressort du rapprochement des art. 868 et 922 du C. civ.

Cette différence n'est d'ailleurs nullement fortuite.

Il résulte, en effet, des travaux préparatoires que c'est à dessein que les rédacteurs du code civil l'ont établie, et il n'est pas indifférent de recueillir le motif qu'ils en ont donné.

Si, en matière de rapport, l'estimation des meubles donnés doit avoir lieu sur le pied de leur valeur lors de la donation, c'est que le donataire en avancement d'hoirie a su, dès le principe, que sa donation serait sujette à rapport, c'est qu'elle constitue, pour ainsi dire, une remise anticipée qui lui est faite de sa part héréditaire. Dans ces conditions, n'est-il pas juste que les meubles donnés soient, du jour même de la donation, aux risques du donataire qui les a reçus?

Au contraire, la réduction frappe un donataire qui généralement ne s'y attend point, qui, dans tous les cas, au jour même de la donation, ne sait point que celle-ci sera réductible. D'autre part, dans cette donation on ne peut voir,

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 91.

comme au cas de rapport, la remise anticipée d'une part héréditaire. Il y a là autant de raisons expliquant pourquoi le donataire soumis à la réduction peut être avec raison traité plus favorablement que le donataire soumis au rapport.

Aussi comprend-on très bien que, lorsqu'il s'agit de réduction, les auteurs s'accordent généralement à appliquer aux donations mobilières la règle d'estimation de l'art. 922 et non celle de l'art. 868 (1).

**911.** En principe, on doit donc s'en tenir à la règle d'estimation que pose l'art. 922.

Mais, bien que le texte n'autorise aucune distinction, il y aurait lieu peut-être d'abandonner la règle, lorsque les meubles donnés sont des choses *consomptibles,* ou des choses destinées à être vendues. La raison en est que, si le défunt n'avait pas donné ces meubles, il les aurait vendus ou consommés, et l'on aurait retrouvé dans son patrimoine, lors de son décès, le prix de vente ou une somme égale à la valeur qu'avaient les denrées lors de leur consommation. Le silence de la loi ne saurait suffire à proscrire une distinction que réclame son esprit, car il s'agit là d'une matière où l'on s'accorde à reconnaître que c'est à l'esprit de la loi, plutôt qu'à son texte, qu'il faut recourir (2).

**912.** Mais une autre difficulté se présente, à raison précisément de ce qu'en notre matière l'esprit de la loi doit prévaloir sur son texte.

En cas de perte ou de dépréciation des meubles donnés, par suite d'événements fortuits ou de force majeure, ne pourrait-on soutenir que l'estimation n'en doit tenir compte qu'autant qu'il serait démontré que les meubles eussent été perdus ou dépréciés, même s'ils fussent restés chez le donateur ? C'est bien là, semble-t-il, une conséquence directe de la ma-

(1) *Sic* Marcadé, sur l'art. 922, n. 4; Toullier, V, n. 139; Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 31 s.; Troplong, II, n. 974; Saintespès-Lescot, II, n. 492; Demolombe, *Don.*, II, n. 380; Laurent, XII, n. 93; Aubry et Rau, VII, p. 195, § 684 *bis;* Huc, VI, n. 171. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Réserve,* sect. II, § 2, n. 2; Duranton, VIII, n. 342.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, n. 381; Saintespès-Lescot, II, n. 492; Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 31; Bayle-Mouillard, sur Grenier, IV, n. 967, note *a;* Huc, VI, n. 171 *in fine.* — V. cep. Laurent, XII, n. 93 *in fine.*

nière dont doit se comprendre la règle d'estimation posée par l'art. 922 pour les biens donnés [1].

**913.** Cependant on s'accorde assez généralement à repousser cette opinion.

Il est en effet de principe que, sauf le cas de mise en demeure préalable, le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte fortuite survenant entre ses mains, sans être nullement tenu, pour qu'il en soit ainsi, de prouver que cette perte se fût également produite si la chose avait été aux mains du créancier. Or, c'est là un principe qu'on ne doit pas hésiter à appliquer au donataire de corps certain, puisque, éventuellement au moins, il en est débiteur au regard des réservataires et qu'avant l'ouverture de la succession il ne saurait être mis en demeure. Admettre le contraire, ce serait, en réalité, introduire ici certaines des distinctions admises, à propos du rapport entre les meubles et les immeubles, alors que l'art. 922 pose une règle unique pour les uns et les autres [2].

**914.** Quant aux biens aliénés à titre onéreux par le défunt, il n'y a pas lieu de s'en préoccuper pour le calcul de la quotité disponible : ils ont été remplacés dans le patrimoine du défunt par une valeur que l'on suppose équivalente. L'aliénation à titre onéreux dénature le patrimoine et le transforme, mais elle n'est pas censée l'amoindrir.

### N° 3. **Déduction des dettes.**

**915.** Après avoir calculé la valeur des biens extants et y avoir fictivement réuni la valeur des biens donnés, le tout suivant les règles qui viennent d'être exposées, on doit, d'après l'art. 922, déduire les dettes du résultat de l'opération.

**916.** Il n'y a aucun inconvénient à placer la déduction des dettes en dernier lieu, comme le fait l'art. 922, lorsque l'actif laissé par le défunt est supérieur à son passif.

Mais on est d'accord pour admettre que ce mode de pro-

(1) *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 922, n. 33; Saintespès-Lescot, II, n. 402; Vazeille, sur l'art. 922, n. 16.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, IV, 389.

céder ne peut plus être suivi, quand le passif est supérieur à l'actif.

Ainsi le défunt, qui laisse un fils, a donné entre vifs 100.000 fr. ; on trouve dans son patrimoine, au moment de son décès, 100.000 fr. de biens et 200.000 de dettes. Si on procédait suivant le mode indiqué en l'art. 922, on dirait : « Aux 100.000 fr. de biens extants, il faut ajouter fictivement les 100.000 fr. de biens donnés, ce qui fait 200.000 fr., puis déduire les dettes qui s'élèvent à 200.000. Il reste 0 ; par conséquent la quotité disponible est égale à 0 ». Le donataire devrait donc restituer les 100.000 fr. qu'il a reçus.

Or ce résultat est inadmissible.

En effet les 100.000 fr. qui reviendraient ainsi dans la succession par suite de la réduction ne pouvant pas, d'après l'art. 921, servir de gage aux créanciers héréditaires (en supposant que l'héritier réservataire ait accepté sous bénéfice d'inventaire, ce qu'il ne manquera pas de faire dans l'espèce), il en résulterait que l'héritier réservataire aurait le droit de les conserver pour lui. Nous aurions donc une réserve égale à 100.000 fr. et une quotité disponible égale à 0, dans le cas où la quotité disponible doit être égale à la réserve (art. 913).

D'autre part, en procédant comme il vient d'être dit, on déduit les dettes du défunt de biens qui n'en sont pas grevés. Définitivement sortis du patrimoine du défunt, les biens donnés par celui-ci échappent nécessairement au droit de gage de ses créanciers. Or, faire porter sur les biens donnés la déduction des dettes héréditaires, n'est-ce pas, contrairement aux principes les plus certains, supposer que ces biens sont encore dans le gage des créanciers du défunt, puisque, lorsqu'il y a lieu de calculer la valeur d'un patrimoine, on ne saurait concevoir qu'il puisse être question de déduire les dettes qui le grèvent d'autres biens que de ceux-là mêmes qui doivent servir à les acquitter ?

**917.** Comment devra-t-on donc s'y prendre ?

Le procédé est fort simple.

Au lieu de déduire les dettes après avoir réuni fictivement les biens donnés aux biens extants, il faut opérer cette déduction auparavant, et, par conséquent, sur les biens extants seu-

lement puisque, seuls, ceux-ci forment le gage des créanciers du défunt.

Ainsi, dans l'espèce proposée, de la valeur des biens extants, 100.000 fr., on déduira les dettes, 200.000 fr. En algèbre, cela donnerait une quantité négative, — 100.000 fr. En droit cela donne 0 : résultat qui signifie que les dettes héréditaires absorbent tous les biens extants et qu'il n'en restera rien. Par suite, la quotité disponible se calculera uniquement sur les biens donnés ; elle sera donc de 50.000 fr., et le donataire devra restituer la moitié de ce qu'il a reçu.

Ce résultat est très conforme à la justice.

Dans l'espèce, le défunt n'a rien laissé, puisqu'il est mort insolvable ; la quotité disponible doit donc se calculer uniquement sur les biens donnés.

Reste une objection.

Cette manière de procéder ne viole-t-elle pas l'art. 922, qui place la déduction des dettes en dernier lieu ?

On peut répondre qu'ici, comme ailleurs, *lex statuit de eo quod plerumque fit*. De plus, la solution que nous proposons est confirmée par les travaux préparatoires. Enfin, elle était admise par Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du code civil. Aussi les auteurs sont-ils unanimes [1].

**918.** Les dettes qu'il y a lieu de déduire, conformément à l'art. 922 du code civil, comprennent toutes les dettes dont le *de cujus* était tenu au jour de sa mort, même celles qu'il pouvait devoir à ses héritiers. La confusion n'empêche pas, nous l'avons vu, de comprendre, dans le calcul de la masse, des créances que le défunt avait contre ses héritiers ; elle n'empêche pas davantage la déduction des dettes dont il pouvait être tenu envers eux.

**919.** Quant au montant de la déduction, il est, en principe, du montant même des dettes.

Cependant il peut y avoir lieu de tenir compte, dans l'estimation de celles-ci ou par des calculs rectificatifs ultérieurs, des modalités dont certaines de ces dettes seraient affectées [2].

[1] Laurent, XII, n. 162 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 397 ; Aubry et Rau, VII, p. 185, § 684. — V. également les auteurs cités par Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 67.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 398 ; Marcadé, sur l'art. 922, n. 3.

**920.** Presque tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'on doit comprendre, dans la déduction des dettes, les frais de scellés, d'inventaire, de liquidation et de partage, ainsi que les frais funéraires.

Sans doute ce ne sont pas là des dettes qui grevaient le *de cujus* au jour de sa mort, et, à ce point de vue, il semblerait bien qu'on ne doive point les comprendre dans les dettes qu'il y a lieu de déduire de l'actif héréditaire. Mais ne doit-on pas, tout au moins, voir en elles des charges nécessaires et inséparables de l'hérédité plutôt que des dettes personnelles des héritiers et légataires, et considérer qu'à ce titre il est vraiment équitable de les déduire du montant de l'actif héréditaire?

La plupart des auteurs se prononcent en ce sens [1].

C'est également l'opinion qui prévaut en jurisprudence [2].

**921.** Les contributions foncières, étant une charge de la jouissance, ne seront déduites que proportionnellement au temps qui a couru jusqu'au décès.

**922.** Il en est autrement, à notre avis, des contributions personnelles. Dues pour la totalité, dès le premier jour de l'année, elles doivent toujours, nous semble-t-il, figurer en entier au passif de la succession.

**923.** Quant aux gages des domestiques, il faudra évidemment s'en tenir aux conventions intervenues entre eux et le défunt [3].

## § III. *Imputation des libéralités.*

**924.** Après avoir déterminé le chiffre de la quotité disponible eu égard au nombre et à la qualité des réservataires laissés par le *de cujus,* il semble que, pour savoir si celui-ci l'a dépassée, il y ait purement et simplement à comparer la

[1] *Sic* Boileux, III, n. 522; Duranton, VIII, n. 332 et 344; Marcadé, sur l'art. 922, n. 3; Demolombe, *Don.*, II, n. 415 et 418 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 922, n. 75 et 76. — En sens contraire, Laurent, XII, n. 101; Huc, VI, n. 172.

[2] *Sic* Paris, 1er août 1811 et 11 déc. 1815, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 1256. — Grenoble, 11 mars 1869, S., 69, 2, 291, D., 71, 2, 115.

[3] *Sic* Huc, VI, n. 172 *in fine.*

somme de ses libéralités, à la masse de ses biens, établie conformément aux prescriptions de l'art. 922.

Cela est vrai si toutes les libéralités sont adressées à des étrangers.

Mais, si certaines d'entre elles ont été reçues par les réservataires eux-mêmes, la situation n'est plus aussi simple puisqu'il faut, au préalable, trancher les questions d'imputation que soulèvent de semblables libéralités. Or la solution de ces questions varie suivant que les libéralités sont faites à titre de préciput et hors part ou simplement en avancement d'hoirie.

Sont-elles préciputaires?

Elles s'imputent sur le disponible comme si elles s'adressaient à des étrangers.

Sont-elles faites en avancement d'hoirie?

Elles s'imputent tantôt sur le disponible, tantôt sur la réserve : sur la réserve, quand le gratifié vient à la succession ; sur le disponible, au contraire, lorsque, pour une cause quelconque, il y reste étranger.

**925.** S'il en est ainsi, on ne peut pas dire qu'en faisant une donation en avancement d'hoirie le donateur ne diminue pas son disponible.

Tout dépend de la question de savoir si le gratifié viendra ou ne viendra pas à la succession du donateur.

Dès lors, ce serait se faire une idée très inexacte de la donation en avancement d'hoirie que de la considérer comme une remise anticipée que le donateur fait à son héritier présomptif de tout ou partie de la part héréditaire qui doit revenir à celui-ci. Il en faudrait conclure que, si le donataire ne vient pas à la succession du donateur, la donation sera résolue et fera retour à la succession. Or, c'est là une conclusion qu'avec raison le législateur n'a point admise. Au moment où il faisait la donation, le donateur a certainement dû envisager l'hypothèse où le réservataire renoncerait à sa succession. Présumer qu'il n'a entendu gratifier son donataire qu'autant que celui-ci accepterait sa succession serait une présomption purement gratuite. On ne peut légitimement présumer qu'une chose, c'est que le donateur a entendu qu'au cas où le dona-

taire viendrait à la succession, les biens par lui reçus devraient être imputés sur sa part héréditaire. Sans doute, il en peut être autrement. Mais il faut alors une intention formellement exprimée, et, si celle-ci n'existe point, on ne peut la sous-entendre.

**926.** En définitive, la donation en avancement d'hoirie est, comme toute donation entre vifs, une donation irrévocable, par laquelle le donateur se dépouille actuellement et définitivement des biens qui en sont l'objet. Seulement elle est soumise à une condition résolutoire : à savoir que le gratifié viendra à la succession du donateur.

Cette condition vient-elle à défaillir ?

Ces biens restent où ils sont, c'est-à-dire en dehors de la succession.

Dès lors, s'il est vrai de dire qu'en faisant une donation en avancement d'hoirie, le donateur ne porte point atteinte à son disponible, cela suppose que le donataire se présentera à sa succession, car c'est dans ce cas, et dans ce cas seulement, que le donateur a pu vouloir lui avancer sa part héréditaire.

**927.** Cela dit sur la nature de la donation en avancement d'hoirie, voyons les difficultés spéciales que présentent les questions d'imputation dans les différentes hypothèses où elles sont susceptibles de se poser.

Il nous faut distinguer suivant que la libéralité est faite avec dispense de rapport ou sans dispense de rapport, et, dans ce dernier cas, suivant que le gratifié vient ou ne vient pas à la succession du disposant.

Envisageons successivement chacune de ces hypothèses.

A. *La libéralité a été faite avec dispense de rapport.*

**928.** Il est sans difficulté que la libéralité, faite par préciput à un héritier venant à la succession, s'impute sur le disponible.

Il en est de même s'il ne vient pas à la succession.

Mais, dans la pratique, il n'arrive guère qu'un héritier réservataire, donataire ou légataire *par préciput et hors part*, renonce à la succession. Il l'acceptera presque toujours, et, en pareil cas, nul ne lui contestera de conserver sa donation

ou de réclamer son legs jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve cumulée avec la quotité disponible.

Ainsi le défunt laisse deux enfants, la masse des biens formée suivant les prescriptions de l'art. 922, est de 36.000 fr. ; par conséquent, la quotité disponible est de 12.000 fr., et la réserve de chaque enfant de pareille somme ; *Primus,* l'un des deux enfants, est donataire, *par préciput et hors part,* d'une somme de 24.000 fr., dont il a reçu le paiement. Il gardera ces 24.000 fr., et les 12.000 fr. restant seront attribués à son frère pour sa réserve. La libéralité faite à son profit s'exécutera donc pleinement.

**929.** Modifions un peu l'espèce précédente.

Au lieu d'être donataire *d'une somme* de 24.000 fr., *Primus* est donataire, toujours par préciput, *d'un immeuble* valant 24.000 fr.

Pourra-t-il conserver cet immeuble ?

Qu'il ait le droit de le conserver jusqu'à concurrence de la quotité disponible, qui est de 12.000 fr., par conséquent pour la moitié puisque l'immeuble vaut 24.000 fr., c'est incontestable.

Mais a-t-il le droit de garder aussi l'autre moitié de l'immeuble, qui représente une valeur égale à sa part dans la réserve ? ou bien doit-il la remettre dans la masse, sauf à venir au partage de cette masse avec son cohéritier ?

L'art. 866 du code civil résout la question dans ce dernier sens, au moins pour le cas où l'immeuble est susceptible de division. Ce texte, qui envisage précisément l'hypothèse dont nous parlons, porte en effet que : « *... le rapport de l'excé-* » *dant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant* » *peut s'opérer commodément* ».

Telle est bien, du reste, la règle qu'en principe il faut appliquer.

**930.** Mais l'art. 924 du code civil déroge à cette règle pour le cas où il existe dans la succession d'autres biens de la même nature.

Voici, en effet, la situation que ce texte fait alors au donataire :

« *Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des*

» *successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la* » *valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier,* » *dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature* ».

Ainsi, dans notre espèce, *Primus* pourra garder tout l'immeuble, moitié comme donataire de la quotité disponible et moitié comme réservataire, s'il existe dans la succession un autre immeuble valant 12.000 fr. ou à peu près, dont on formera le lot de *Secundus*.

**931.** L'art. 924 se concilie donc, d'une manière fort simple, avec l'art. 866.

Ce dernier texte permet au réservataire, donataire par préciput d'un immeuble, de le garder jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et l'art. 924 lui permet en outre, dans le cas particulier qu'il prévoit, de retenir ce même immeuble jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve. L'héritier, donataire d'un immeuble par préciput, pourra donc le retenir jusqu'à concurrence de la quotité disponible *cumulée avec sa part de réserve*, s'il y a dans la succession des biens de même nature. L'art. 924 est venu compléter ainsi l'art. 866, et ces deux textes se trouvent en harmonie parfaite avec l'art. 859.

C'est là du moins l'opinion qui prévaut en doctrine [1] et en jurisprudence [2].

La question n'est donc pas insoluble, comme l'a dit Levasseur [3].

**932.** Nous avons ci-dessus repoussé la théorie dite du cumul.

Sans avoir à la discuter de nouveau, nous devons cependant dire un mot de l'appui que ses partisans ont prétendu trouver dans l'art. 924.

D'après eux, l'art. 866 serait écrit en vue de l'héritier acceptant, et l'art. 924 en vue de l'héritier renonçant ; ce dernier texte autoriserait l'héritier renonçant, même quand il

[1] En ce sens, Grenier et Bayle-Mouillard, IV, n. 627, texte et note ; Laurent, XII, n. 194 et 196 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 599.

[2] Voyez notamment, Cass., 15 novembre 1871, S., 71. 1. 155, D., 71. 1. 181, et 5 juillet 1876, S., 77. 1. 345, D., 77. 1. 277 ; Nancy, 2 décembre 1872, S., 73. 2. 83, D., 73. 2. 214.

[3] Levasseur, *Quotité disponible*, n. 162 et 163.

n'est pas donataire par préciput, à conserver le don qui lui a été fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de sa part de réserve cumulées, au moins quand il y a dans la succession d'autres biens de la même nature [1].

Mais, outre que rien n'annonce dans les termes de l'art. 924 qu'il ait en vue le cas d'un héritier renonçant, on se demande comment le législateur aurait pu avoir la singulière idée de subordonner le droit, si considérable pour un héritier renonçant, de cumuler sa part de réserve avec le disponible, à cette circonstance, assez insignifiante en soi, on en conviendra, qu'il y ait dans la succession des biens de la même nature que ceux donnés au successible.

**933.** Si justifiable que soit la décision de l'art. 924, elle n'en a pas moins un caractère exceptionnel.

Aussi, comme ce texte vise seulement le successible donataire, nous ne pensons pas qu'il puisse être invoqué par le successible légataire [2].

Cette solution est cependant loin d'être admise d'une façon unanime [3].

**934.** Rappelons que, pour la jurisprudence, la question de savoir si une libéralité est préciputaire et doit, à ce titre, s'imputer sur le disponible, est, avant tout, une question d'interprétation de volonté qu'il appartient aux tribunaux de résoudre d'après les faits et les circonstances de la cause.

Depuis la loi du 24 mars 1898, cette question n'a plus, d'ailleurs, à être agitée à propos des libéralités testamentaires puisque, de plein droit, le législateur y sous-entend désormais une clause de préciput.

B. *La libéralité est faite sans dispense de rapport et le gratifié vient à la succession.*

**935.** Lorsque la libéralité est faite sans dispense de rap-

(1) V. notamment Delvincourt, II, p. 66, note 9; Maleville, sur l'art. 924; Taulier, III, p. 334.

(2) En ce sens Caen, 25 déc. 1879, S., 80, 2, 229.

(3) V. notamment Gand, 18 janv. 1877, *Pasicr.*, 77, 2, 294. — V. dans le même sens, Demolombe, *Don.*, II, n. 600; Ragon, *Rétention*, II, n. 273; Demante, IV, n. 64 *bis*, II. — Consultez également la note de Duverger rapportée dans le recueil de Sirey, sous l'arrêt de Caen précité.

port et que le gratifié vient à la succession du disposant, la libéralité doit, sans difficulté, s'imputer sur la réserve.

Ainsi le *de cujus* laisse un enfant auquel il a donné 10.000 fr. en avancement d'hoirie : à son décès, il laisse 10.000 fr. de biens existants, et il a fait à un étranger un legs de pareille somme. L'enfant doit imputer la donation qu'il a reçue sur sa réserve, et, comme celle-ci est parfaite par la donation, il ne pourra agir en réduction contre le légataire qui prendra les 10.000 fr. de biens existants, dont la valeur est égale à celle de la quotité disponible.

**936.** La règle d'imputation que nous donnons est conforme à la notion même de la donation en avancement d'hoirie. Celle-ci, disons-nous, est consentie au réservataire sous la condition résolutoire qu'il viendra à la succession. Cet événement se produit-il, la donation est résolue, et partant, si le réservataire garde les biens qui en faisaient l'objet, ce ne peut être comme donataire mais bien comme héritier réservataire.

On ne fait en cela, du reste, que se conformer aux intentions du disposant.

En faisant une donation en avancement d'hoirie, le donateur n'a point entendu se priver de son disponible, mais bien procurer à son réservataire la jouissance anticipée des biens que ce dernier aurait recueillis dans sa succession. S'il en était autrement, les parents qui feraient des donations en avancement d'hoirie, se privant ainsi de leur disponible, ne pourraient plus gratifier un étranger ni avantager un de leurs enfants. Et alors de deux choses l'une, ou ils ne doteraient point leurs enfants, ou ils n'auraient plus aucun moyen soit de récompenser le dévouement de ceux-ci, soit de punir leur ingratitude. Or l'intérêt public demande également et que les enfants soient dotés, afin de pouvoir s'établir par mariage ou autrement, et qu'ils restent soumis et dévoués à leurs parents.

Enfin, et c'est là un argument très puissant, la règle d'imputation que nous donnons n'a jamais été contestée dans notre ancien droit. Dans les pays de droit écrit comme dans les pays de droit coutumier, les enfants imputaient sur leur légitime tout ce qu'ils avaient reçu en avancement d'hoirie.

Or, si l'on songe que le code civil n'a rien dit de l'imputation, on ne peut méconnaître que la tradition fournit un argument presque décisif pour l'opinion que nous soutenons.

**937.** On a cependant contesté notre solution en se fondant sur l'article 857 du code civil qui défend aux légataires ou aux donataires de demander le rapport ou d'en profiter. Or, dit-on, permettre aux donataires ou légataires, au profit desquels le *de cujus* a disposé de tout ou partie de son disponible, d'exiger que le réservataire, donataire en avancement d'hoirie, impute sa donation sur sa part dans la réserve, c'est leur donner, indirectement tout au moins, un droit reconnu par la loi aux seuls cohéritiers, c'est violer l'art. 857.

**938.** Cette objection naît d'une confusion manifeste entre l'imputation et le rapport.

L'imputation n'est pas plus le rapport en nature que le rapport en moins prenant. En exigeant que le réservataire impute sur sa réserve les donations par lui reçues en avancement d'hoirie, les donataires ou légataires du disponible se bornent à soutenir qu'ils n'ont pas à subir de réduction au profit d'un réservataire qui est nanti de sa réserve. Ce n'est point là demander le rapport et, partant, violer l'art. 857.

**939.** Ce qui est vrai, c'est que, si, dans les biens existants, le légataire ne trouvait pas de quoi parfaire le legs par lui reçu, il ne pourrait demander au réservataire de lui abandonner de quoi le compléter.

Modifions un peu notre hypothèse : le *de cujus* laisse un enfant auquel il a donné 15.000 fr. en avancement d'hoirie, il laisse 10.000 fr. de biens existants et un légataire de la quotité disponible.

Celle-ci est donc de 12.500 fr.

Néanmoins le légataire devra se contenter des 10.000 fr. de biens existants. Lui permettre de réclamer au réservataire le complément de la quotité disponible, ce serait violer l'art. 857. Si, lorsque le réservataire vient à la succession, la donation en avancement d'hoirie qu'il a reçue se trouve résolue, il n'en est ainsi que dans l'intérêt de ses cohéritiers. Les donataires ou légataires du défunt ne peuvent ni invoquer cette résolution, ni en profiter. En ce qui les concerne,

le législateur n'a pas fait fléchir le principe de l'irrévocabilité des donations [1].

**940.** Nous avons jusqu'à présent supposé, dans nos explications, que la libéralité reçue par le réservataire était une donation.

Avant la loi du 24 mars 1898, la règle d'imputation restait la même quand il s'agissait d'un legs.

**941.** Il devait en être ainsi même si le *de cujus* laissait un réservataire en concours avec un légataire universel.

Le legs particulier qui, en pareil cas, eût été fait au réservataire, sans dispense de rapport, aurait dû incontestablement s'imputer sur la réserve.

**942.** C'était également ce qu'il eût fallu décider si, faisant des legs à son réservataire et à des étrangers, le *de cujus* avait spécifié que le legs adressé au réservataire devait être acquitté avant les autres.

A notre avis, une pareille clause n'a nécessairement pour effet que d'écarter la règle de la réduction proportionnelle posée par l'art. 927. Or, ce texte est absolument étranger à la question de savoir sur quoi s'imputera la libéralité. Il fallait donc s'en tenir à la règle qui déclare imputables sur le disponible toutes les libéralités reçues par les réservataires sans dispense de rapport, si du moins les réservataires ainsi gratifiés viennent à la succession de leur auteur.

**943.** Souvent de semblables résultats pouvaient, il est vrai, paraître peu conformes à la volonté du *de cujus*. Nous ne pensons pas cependant qu'il fût possible de les écarter.

C'eût été oublier que la règle qui imposait le rapport des legs, tout comme celui des donations, semblait bien difficilement compatible avec le respect des volontés du testateur. Elle n'en était pas moins certaine, puisqu'elle était formellement édictée par les art. 843 du code civil.

Aussi les auteurs n'hésitaient-ils point à adopter les conséquences qu'elle imposait en matière d'imputation [2].

[1] Voyez notamment en ce sens Paris, 14 fév. 1881, S., 81. 2. 139 et les observations de M. Labbé rapportées dans le recueil de Sirey sous l'arrêt conforme d'Agen, 31 déc. 1879, S., 80. 2. 97, D., 81. 2. 217.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 487 ; Aubry et Rau, VII, p. 214, § 684 *ter*; Laurent, XII, n. 109.

**944.** Quant à la jurisprudence, elle ne songeait point à contester en droit les conséquences d'un principe d'ailleurs certain.

Mais, autorisant les juges du fait à rechercher, dans les faits et les circonstances de la cause, la question de savoir si le *de cujus* a entendu faire des libéralités rapportables ou préciputaires, elle arrivait ainsi à repousser en fait les conséquences du principe dès qu'elles lui paraissaient contraires aux intentions du *de cujus* (1).

Depuis la loi du 24 mars 1898, qui présume faites à titre de préciput toutes les libéralités testamentaires, on n'a plus à faire violence aux textes pour soustraire ces libéralités à la loi du rapport et leur appliquer les règles d'imputation applicables aux donations expressément dispensées du rapport.

**945.** Jusqu'à présent, dans nos explications, nous avons supposé que le *de cujus* ne laissait qu'un réservataire.

En laisse-t-il plusieurs ?

La règle d'imputation que nous venons d'examiner soulève des difficultés spéciales.

Il s'agit, en effet, de savoir si la libéralité reçue par l'un d'eux en avancement d'hoirie doit être imputée sur la part de celui-ci dans la réserve et subsidiairement sur le disponible, ou bien s'il faut l'imputer d'abord sur la réserve en bloc, sans pouvoir l'imputer sur le disponible, autrement que dans le cas où la réserve tout entière serait insuffisante.

L'intérêt de la question est manifeste.

Précisons-le par un exemple. Un père laisse deux enfants ; il a donné 15.000 fr. à l'un d'eux en avancement d'hoirie. Sa succession comprend 15.000 fr. de biens extants, et, par testament, il a légué 10.000 fr. à un légataire.

Adopte-t-on le premier mode d'imputation ?

Voici les conséquences.

L'enfant donataire en avancement d'hoirie impute d'abord la donation qu'il a reçue sur sa part dans la réserve, soit 10.000 fr. ; les 5.000 fr. qu'il a reçus en plus de cette part, il

(1) V. not. Cass., 31 mars 1869, S., 70. 1. 118, D., 69. 1. 521, et 6 nov. 1871, S., 71. 1. 237. — Rouen, 19 août 1872, S., 73. 2. 86, D., 74. 5. 377.

les impute sur le disponible. Le réservataire qui n'a rien reçu trouve, dans les biens extants, sa part dans la réserve, soit 10.000 fr., et il ne reste au légataire que 5.000 fr. dont il doit se contenter bien que la quotité disponible soit de 10.000 fr.

Les résultats sont tout différents, si on s'en tient au deuxième mode d'imputation : l'imputation sur la réserve en bloc. Le légataire prendra 10.000 fr. dans les biens extants ; il restera 5.000 fr. qui seront pris par le réservataire non gratifié et ce sera au donataire en avancement d'hoirie de compléter la part de son frère dans la réserve, en lui rapportant ce qu'il a reçu en plus de sa propre part, soit 5.000 fr.

**946.** Nombre d'auteurs adoptent ce dernier système, et on doit reconnaître que de sérieux arguments le recommandent. Gratifié sans dispense de rapport, l'héritier doit rapporter ce qu'il a reçu. Or les biens rapportés se partagent entre cohéritiers absolument comme les biens qui, au jour du décès, se trouvent dans la succession du *de cujus*. Qu'est-ce à dire sinon que tout ce qui est pris par les héritiers dans les biens rapportés doit s'imputer sur la réserve, exactement comme ce qu'ils prennent dans les biens existants ?

C'est bien là, du reste, ce qui résulte de cette règle que le rapport se fait à la succession. Or, la réserve n'est pas autre chose que la succession même du *de cujus*. Donc c'est dans la réserve que rentrent les biens rapportés, c'est dans la réserve qu'on doit les compter.

Enfin, ajoute-t-on, on arrive, dans l'opinion contraire, à donner aux réservataires plus que la réserve, à diminuer à leur profit la quotité disponible, alors qu'en faisant des donations en avancement d'hoirie, le *de cujus* n'a pas entendu l'entamer [1].

**947.** En dépit de ces arguments, la jurisprudence se prononce, avec raison pensons-nous, pour le premier mode d'imputation : l'imputation, non sur la réserve en bloc, mais sur la part du donataire dans celle-ci et subsidiairement sur le disponible.

[1] Voyez dans ce sens Troplong, II, n. 982 ; Mourlon, II, n. 266 ; Vernet, *Revue pratique*, XI, p. 449 et XII, p. 113 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 385 et 489 ; Aubry et Rau, VII, p. 215, § 684, texte et note 36.

L'art. 857 du code civil et le principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs nous paraissent, en effet, nécessairement proscrire l'imputation sur la réserve en bloc et imposer, au contraire, le deuxième mode d'imputation.

**948.** Aux termes de l'art. 857, le rapport n'est dû ni aux donataires ni aux légataires : ils ne peuvent pas plus le demander qu'en profiter.

Or, le mode d'imputation que nous repoussons conduit à violer manifestement le principe consacré par ce texte. C'est dans l'intérêt d'un légataire qu'on impose au réservataire, donataire en avancement d'hoirie, le rapport de ce qu'il a reçu au delà de sa part dans la réserve. Trouvant dans les biens existants de quoi parfaire leur part, ses cohéritiers n'ont aucun intérêt à la réclamer sur les biens qui lui ont été donnés, et, partant, à exiger le rapport. Celui-ci, en définitive, ne profiterait qu'au légataire, puisque ce ne sont point les autres réservataires, mais le légataire, et lui seul, qui viendrait prendre tout ce que rapporterait le donataire.

N'avions-nous pas raison de dire qu'on en arrive ainsi à la violation manifeste de l'art. 857 ?

**949.** Condamnée par l'art. 857, l'imputation sur la réserve en bloc ne l'est pas moins par le principe de l'irrévocabilité des donations.

Comme toutes les autres donations, la donation en avancement d'hoirie est irrévocable. Sans doute, si le réservataire qui l'a reçue vient à la succession, elle est résolue. Mais, loin d'avoir une portée absolue, la résolution qui l'affecte ne se produit que dans l'intérêt des cohéritiers du donataire. Au regard des légataires, comme des donataires postérieurs, les biens donnés en avancement d'hoirie sont tout aussi irrévocablement sortis du patrimoine du donateur que les biens donnés à des étrangers. Or, le mode d'imputation que nous combattons permet au donateur, qui a donné à un de ses réservataires au delà de sa part dans la réserve, de réduire celui-ci à cette part, en d'autres termes de révoquer partiellement la donation qu'il a faite, et cela au profit soit d'un légataire, soit d'un donataire postérieur.

Non moins que l'art. 857, le principe de l'irrévocabilité des

donations proteste donc contre l'imputation sur la réserve en bloc.

**950.** Quant aux arguments invoqués par nos adversaires, ils sont loin d'être irréfutables.

On dit d'abord que, se partageant d'après les mêmes règles que les biens existants, les biens rapportés doivent, comme eux, s'imputer sur la réserve. Sans doute, mais pas sur la réserve en bloc, car employer les biens rapportés à parfaire la réserve des cohéritiers du donataire en avancement d'hoirie, c'est, nous l'avons vu, faire profiter les donataires et légataires du rapport, c'est violer l'art. 857.

Pour respecter ce texte, il faut donc s'en tenir à l'autre procédé d'imputation : l'imputation d'abord sur la part de réserve du donataire en avancement d'hoirie, et, subsidiairement, sur le disponible.

**951.** On ajoute que le rapport se fait à la succession et, partant, à la réserve, puisque celle-ci est la succession *ab intestat* diminuée du disponible.

Nous ne contestons point que le rapport ne doive se faire à la succession.

Mais il se fait à la succession tout entière, c'est-à-dire à la succession comprenant le disponible et la réserve, et non pas à la succession réservée seulement.

**952.** Les questions de rapport ne se soulèvent qu'entre cohéritiers : elles sont étrangères à la distinction de la réserve et du disponible. Au regard de ceux qui n'ont droit qu'à ce dernier, les biens rapportables restent des biens donnés, c'est-à-dire des biens définitivement sortis du patrimoine du disposant. Directement ou indirectement, ces biens ne peuvent servir à acquitter des libéralités postérieures à la donation dont ils ont fait l'objet.

**953.** Enfin, on prétend qu'en faisant une donation en avancement d'hoirie, le donateur n'entend point diminuer son disponible.

Mais c'est une affirmation gratuite.

Aucun texte ne défend au père, par exemple, de donner, en avancement d'hoirie à un de ses enfants, non seulement sa part de réserve mais encore ce qui lui revient dans le dispo-

nible. Or, n'est-ce pas ce qu'il faut justement présumer quand la donation dépasse la part de réserve des frères et sœurs du donataire? C'est, dans tous les cas, bien vraisemblable.

Aussi, nous n'hésitons pas à croire que, lorsqu'il fait un avancement d'hoirie qui dépasse la part de son enfant dans la réserve, le père de famille lui fait un avantage qu'il ne peut détruire par des libéralités postérieures; il use de son droit de donner le disponible.

Le contraire est possible sans doute, mais cela est assez peu vraisemblable pour qu'on se refuse à l'admettre, partout où on ne se trouvera pas en présence d'une volonté formellement exprimée. Il est impossible de le présumer, par cela seul que le père de famille a déclaré donner en avancement d'hoirie [1].

**954.** Le mode d'imputation que nous venons de soutenir est, nous l'avons dit, celui qui a prévalu dans la jurisprudence et celle-ci paraît l'avoir définitivement adopté [2].

**955.** Nous venons de voir que le donataire en avancement d'hoirie qui a reçu plus que sa part dans la réserve doit imputer l'excédent sur la quotité disponible.

Est-ce à dire qu'il puisse le conserver pour lui seul?

Nous pensons, au contraire, qu'il doit le partager avec ses cohéritiers.

Reprenons l'hypothèse de tout à l'heure : le père de famille laisse deux enfants, il a donné à l'un d'eux 15.000 fr. en avancement d'hoirie. Son patrimoine comprend 15.000 fr. de biens existants et il a désigné un légataire de la quotité disponible. Celui-ci, avons-nous dit, doit se contenter de 5.000. Quant aux 25.000 fr. qui restent, ils doivent se partager également entre les deux réservataires, le donataire rapportant à celui qui n'a rien reçu la moitié de ce qu'il retient sur le disponible.

[1] *Sic* Ragon, *Rétention et imputation*, II, p. 155; Taulier, III, p. 322; Beautemps-Beaupré, *Portion dispon.*, II, n. 860 et 861; Labbé, *Du don en avancement d'hoirie*, p. 26, § 2, n. 40 à 71, et note sous Agen, 31 déc. 1879, S., 80. 2. 97.

[2] Cass., 3 août 1870, S., 70. 1. 393, D., 72. 1. 356, et 31 mars 1885, S., 85. 1. 302. — Agen, 31 déc. 1879, S., 80. 2. 97, D., 81. 2. 217. — Paris, 14 fév. 1881, S., 81. 2. 130. — Riom, 9 fév. 1895, S., 95. 2. 270, D., 95. 2. 256.

**956.** La cour d'Agen, dans l'arrêt précité du 31 décembre 1879, a cependant décidé que le principe de l'irrévocabilité des donations s'opposait à ce qu'il en fût ainsi.

D'après la doctrine consacrée par la cour, il faudrait décider, dans notre hypothèse, que le donataire garde tout ce qu'il a reçu, 15.000 fr., et que son frère en est réduit à sa part dans la réserve soit 10.000 (1).

**957.** Malgré l'approbation que donne à cet arrêt son éminent annotateur, nous ne pensons pas qu'on en puisse approuver la doctrine.

Irrévocable sans doute, la donation en avancement d'hoirie est cependant soumise à une condition résolutoire dont les cohéritiers du donataire peuvent se prévaloir dès qu'ils y ont intérêt. Or, la condition résolutoire s'étant produite, nous ne voyons pas ce que le donataire pourrait opposer à ses cohéritiers lui réclamant le rapport du don par lui reçu.

Adopter la doctrine de la cour d'Agen, c'est faire d'une simple libéralité en avancement d'hoirie une véritable libéralité préciputaire ; c'est, nous semble-t-il, méconnaître et violer les règles du rapport (2).

La jurisprudence paraît cependant se fixer dans le sens de l'opinion consacrée par la cour d'Agen (3).

C. *La libéralité est faite sans dispense de rapport et le gratifié ne vient pas à la succession.*

**958.** Lorsque la libéralité est faite sans dispense de rapport et que le gratifié ne vient pas à la succession, elle doit nécessairement s'imputer sur le disponible.

Ne venant point à la succession, ce ne peut être comme héritier que le réservataire prend ou conserve les biens compris dans la libéralité à lui faite ; c'est nécessairement comme donataire ou légataire, et, partant, les biens dont il s'agit ne peuvent que s'imputer sur le disponible.

(1) V. dans le même sens Taulier, III, p. 322 ; Labbé, *Du don en avancement d'hoirie*, p. 49 et note sous Agen, 31 déc. 1879, précité.

(2) *Sic* Ragon, *Rétention et imputation*, p. 168 ; Beautemps-Beaupré, *Portion disp.*, II, p. 270 ; Levasseur, *Quotité disp.*, n. 140 et 182.

(3) Voyez notamment Riom, 9 fév. 1895, précité.

Certaines difficultés ont cependant été soulevées.

Nous allons successivement examiner la question dans les différentes hypothèses où elle se pose : en cas de renonciation, de prédécès ou d'indignité du donataire.

a. *Le donataire renonce.*

**959.** En cas de renonciation du donataire, notre règle d'imputation résulte aussi bien de la notion de la donation en avancement d'hoirie que de la notion même de la réserve.

Nous ne revenons pas sur ces notions qui impliquent nécessairement notre solution.

Mais celle-ci résulte non moins manifestement des textes, de l'art. 845 notamment.

Aux termes de ce texte :

« *L'héritier qui renonce à la succession peut cependant re-* » *tenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à* » *concurrence de la quotité disponible* ».

Il est difficile de dire en termes plus nets que les biens qui font l'objet de ces libéralités devront s'imputer sur le disponible.

**960.** On a contesté, il est vrai, la portée que nous donnons à l'art. 845.

Ce texte, dit-on, fixe le *quantum* et non la qualité de ce que le réservataire peut retenir ou réclamer.

Mais outre qu'elle cadre avec la notion tant de la réserve que de la donation en avancement d'hoirie, l'interprétation que nous donnons de l'art. 845 paraît difficilement contestable à raison de l'art. 844. Ce texte emploie, à propos des libéralités préciputaires, les mêmes expressions que l'art. 845. Il décide que l'héritier peut les réclamer ou les retenir jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Or, personne ne se refuse à admettre que ces expressions fixent non seulement le *quantum,* mais encore la qualité des biens que l'héritier peut prendre à titre de donataire ou de légataire. N'en faut-il pas conclure que, dans l'art. 845, les expressions « jusqu'à concurrence de la quotité disponible » ne sauraient avoir une portée différente?

Nous n'insistons pas : en doctrine et en jurisprudence, on ne discute plus la question.

b. *Le donataire prédécède.*

**961.** En cas de prédécès du donataire, la libéralité s'impute sur le disponible.

Cela résulte de la nature même de la donation en avancement d'hoirie. Dès que le donataire ne vient pas à la succession, les biens restent des biens donnés. Aussi ne peuvent-ils s'imputer que sur le disponible (1).

**962.** Il en serait autrement si le donataire était représenté dans la succession du donateur.

Ainsi un grand-père a deux fils : il donne à l'un d'eux 50.000 fr. en avancement d'hoirie. Le donataire meurt laissant des enfants qui, lorsque s'ouvre la succession de leur grand-père, viennent représenter leur père prédécédé. En ce cas, ils doivent rapporter ce que leur père lui-même aurait dû rapporter : *qui jure alterius utitur eodem jure utitur.*

Nous devons en conclure que, dans ce cas, la libéralité cessera de s'imputer sur le disponible, que, comme toute libéralité rapportable, elle devra s'imputer sur la réserve.

**963.** Mais, quand nous parlons de représentation, nous entendons ce mot dans le sens précis que lui donnent les art. 739 et suivants du code civil, et non dans l'acception que lui donne l'art. 914. Sans doute, quand des petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul par suite du prédécès de leur auteur immédiat, ils le représentent toujours dans le sens vulgaire du mot. Mais si, en pareil cas, ils n'invoquent point la représentation au sens légal du mot, s'ils viennent à la succession de leur chef, il est évident qu'on ne peut les obliger à imputer sur leur réserve une libéralité qui ne leur a point été faite.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point (2).

(1) *Sic* Cass., 23 juin 1857, S., 57. 1. 572, D., 57. 1. 363. — Limoges, 7 janv. 1860, S., 61. 2. 203, D., 60. 2. 14, et 6 nov. 1893, S., 96. 2. 166, D., 94. 2. 491. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 203, § 684 *bis*, texte et note 4; Laurent, XII, n. 85 et 111, ainsi que les autorités citées dans Fuzier-Hermán, sur l'art. 919, n. 4 s.

(2) Cass., 12 nov. 1860, S., 61. 1. 138, D., 62. 1. 173; 2 avril 1862, S., 62. 1. 606, D., 62. 1. 173. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, II, n. 480; Laurent, XII, n. 112.

*c. Le donataire est indigne.*

**964.** Lorsque le donataire est dans un cas d'indignité et se trouve, par là même, exclu de la succession, la règle d'imputation est la même que dans les hypothèses précédentes. Il est vrai que la question se posera peu souvent.

Les faits de nature à emporter l'indignité entraîneront presque toujours la révocation pour ingratitude des libéralités reçues par l'indigne.

La question peut cependant se présenter, car il est certaines libéralités, les donations en faveur de mariage notamment, qui ne sont point révocables pour ingratitude. Elles s'imputeront sans difficulté sur le disponible.

## § IV. *De l'ordre dans lequel doit s'opérer la réduction des dispositions à titre gratuit.*

**965.** Le grand principe qui domine toute la matière est celui-ci : « *Les libéralités doivent être réduites par ordre de dates, en commençant par la plus récente* ». En effet, toute donation, dont le montant, réuni à celui des autres donations qui précèdent, n'excède pas la quotité disponible, est faite dans les limites du droit que la loi reconnait au disposant, puisqu'elle n'entame pas la réserve de ses héritiers; elle doit donc être maintenue.

Les seules donations qui portent atteinte à la réserve, et qui, par suite, peuvent être attaquées par les réservataires, sont celles qui ont été faites à partir du moment où la limite légale a été atteinte ou dépassée.

Ainsi la quotité disponible, calculée d'après les bases indiquées en l'art. 922, se trouve être de 20.000 fr. ; le défunt a fait une première donation entre vifs de 10.000 fr. en 1880, puis une autre de 5.000 fr. en 1885. Jusque-là il est resté dans les limites de son droit. En 1889, il a donné 10.000 fr. Cette dernière donation seule entame la réserve ; seule elle devra être réduite sur la demande des héritiers réservataires.

Occupons-nous successivement de l'application du principe

que nous venons de dégager, d'abord aux dispositions testamentaires, puis aux dispositions entre-vifs.

A. *Des dispositions testamentaires.*

**966.** Jusqu'à la mort du testateur les dispositions testamentaires restent de simples projets puisque, jusque-là, le testateur pouvait toujours les révoquer. Son décès seul les rend définitives. Elles ont donc toutes pour date la mort même du disposant, et, partant, sont nécessairement plus récentes que toutes les dispositions entre vifs qu'il a pu consentir.

La première conséquence du principe qui dicte l'ordre dans lequel doit s'opérer la réduction, c'est qu'il ne pourra s'agir de réduire une donation entre vifs qu'autant que la réduction de tous les legs ne suffira point à parfaire la réserve. C'est ce que constate expressément dans sa première partie l'art. 923 du code civil.

« *Il n'y aura jamais lieu,* dit-il, *à réduire les donations* » *entre vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens* » *compris dans les dispositions testamentaires* ».

**967.** C'est encore ce que, sous une autre forme, exprime et reconnaît l'art. 925 :

« *Lorsque,* dit ce texte, *la valeur des donations entre-vifs* » *excèdera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispo-* » *sitions testamentaires seront caduques* ».

Dans ce cas, les dispositions testamentaires ne sont pas seulement réductibles; elles sont non avenues, *caduques* dit énergiquement notre article.

Pour qu'il y ait lieu à la réduction proprement dite des donations testamentaires, il faut supposer que les donations entre vifs n'épuisent pas la quotité disponible, mais que la portion de cette quotité qu'elles laissent libre est excédée par les dispositions testamentaires.

**968.** Lorsqu'ils ne sont point caducs mais réductibles, d'après quelles règles les legs devront-ils être réduits ?

L'art. 926 répond :

« *Lorsque les dispositions testamentaires excèderont, soit la* » *quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui reste-* » *rait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la*

» *réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinc-* » *tion entre les legs universels et les legs particuliers* ».

Ainsi tous les legs devront être réduits au *marc le franc*, c'est-à-dire proportionnellement. L'ordre des dates ne pouvait pas servir à déterminer la préférence entre les divers légataires; car toutes les dispositions testamentaires, alors même qu'elles sont contenues dans des testaments faits à diverses époques, sont considérées comme ayant une date unique, celle du décès du testateur.

L'art. 927 du code civil s'attache donc à la solution qui, seule, découlait logiquement du principe d'après lequel, lorsqu'il y a lieu à réduction, les libéralités doivent être réduites par ordre de dates.

**969.** La réduction proportionnelle doit être opérée, dit notre article, sans distinction entre les legs universels, et les legs à titre particulier.

Le législateur s'est écarté, sur ce point, des traditions de notre ancien droit coutumier, qui faisait porter la réduction d'abord et jusqu'à épuisement sur les légataires universels. Il a pensé, sans doute, que la réduction proportionnelle entre tous les légataires sans distinction était plus conforme aux intentions probables du défunt. Le silence de celui-ci ne permet pas de savoir s'il entendait que tel legs fût exécuté de préférence à tel autre; le mieux n'est-il pas alors de maintenir entre tous ses légataires l'égalité proportionnelle qu'il a lui-même établie, c'est-à-dire de les réduire tous sans distinction, proportionnellement au montant de leur legs, *au marc le franc*, comme le dit notre article [1]?

**970.** La règle de la réduction proportionnelle de tous les legs est établie par l'art. 926 *in fine* dans des termes tellement absolus qu'elle doit être appliquée même aux legs de corps certains. D'ailleurs, les raisons de décider sont les mêmes.

On objecte que le légataire d'un corps certain en devient propriétaire dès l'instant du décès du testateur (art. 711 et 1014), qu'il doit, par suite, avoir le droit de revendiquer ce qui lui a été légué, sans se préoccuper de savoir si les léga-

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 176; Demolombe, *Don.*, II, n. 538.

taires de quotités obtiendront, eux aussi, l'exécution intégrale de leur legs.

Il faut répondre que, lorsqu'il y a lieu à réduction, le légataire d'un corps certain n'en devient propriétaire que pour partie, pour la partie que l'application des règles de la réduction proportionnelle lui permet de conserver. C'est là ce qui résulte nécessairement de la combinaison des articles 711 et 926.

Quant au surplus, il appartient aux héritiers réservataires, qui se trouvent ainsi dans l'indivision avec le légataire, ce qui rend nécessaire entre eux soit un partage, soit une licitation [1].

**971.** Il est également conforme à l'esprit de l'art. 926 que la réduction d'un legs principal entraîne la réduction du sous-legs dont il peut être grevé, si d'ailleurs le testateur n'a point manifesté une volonté contraire.

Cela a été maintes fois jugé [2], et c'est également l'opinion des auteurs [3].

**972.** L'art. 926 ne statue qu'en vue du cas où la réduction des legs est rendue nécessaire par suite de l'atteinte qu'ils portent à la réserve des héritiers. Toutefois sa disposition est assez naturelle et assez logique pour que l'on croie devoir l'appliquer par analogie, et aussi par identité de motif, au cas où la réduction devient nécessaire par suite de l'insuffisance de l'acte héréditaire.

Il est donc difficile d'approuver un certain nombre de décisions judiciaires qui ont autorisé, en pareil cas, les légataires de corps certains à obtenir l'exécution intégrale de leurs legs, faisant ainsi retomber sur les légataires de quotité tout le poids de la réduction à laquelle donnait lieu l'insuffisance de l'actif héréditaire [4].

[1] *Sic* Paris, 23 juin 1851, S., 51. 2. 408, D., 51. 2. 100. Les auteurs sont unanimes : Demolombe, *Don.*, II, n. 559 ; Aubry et Rau, VII, p. 221, § 685 *bis* ; Laurent, XII, n. 181, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 926, n. 4.

[2] *Sic* Angers, 19 mars 1841, D., 42. 2. 554. — Voyez également Cass., 23 mars 1858, S., 62. 1. 916, *ad notam*, D., 58. 1. 200.

[3] *Sic* Duvergier sur Toullier, V, n. 160, note *a* ; Demante, IV, n. 64 *bis*, I ; Demolombe, *Don.*, II, n. 557.

[4] Voyez ces décisions citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 926, n. 10.

Ces décisions sont d'ailleurs anciennes, et la jurisprudence la plus récente se prononce ici pour l'application de l'art. 926 [1].

C'est aussi l'opinion qui prévaut en doctrine [2].

**973.** Bien que l'opération matérielle de la réduction proportionnelle soit principalement une question d'arithmétique, il n'est point inutile d'indiquer comment elle doit être effectuée.

Voici la règle à suivre.

Il faut :

1° Rechercher ce que chaque légataire aurait obtenu, si tout le patrimoine du défunt eût été disponible, c'est-à-dire si le défunt n'avait pas laissé d'héritier réservataire [3] ;

2° Voir quelle est la somme qui manque aux réservataires pour parfaire leur réserve ;

3° Enfin prélever cette somme proportionnellement sur le montant de chaque legs.

**974.** Donnons quelques applications afin de préciser les règles que nous venons de dégager.

Et d'abord supposons que le défunt laisse un fils et un patrimoine de 100.000 fr., dettes déduites. Il a légué 45.000 fr. à Paul et 30.000 fr. à Pierre, total 75.000 fr. Si tout le patrimoine du défunt était disponible, chaque légataire obtiendrait le montant intégral de son legs, et il resterait 25.000 fr. pour les héritiers légitimes. Le fils, héritier réservataire, n'est pas obligé, lui, de se contenter de cette somme, qui est inférieure de 25.000 fr. à sa réserve. Eh bien ! il prélèvera ces 25.000 fr. proportionnellement sur le montant de chaque legs. Les legs s'élevant, dans leur ensemble, à 75.000 fr., et la somme à prélever sur le montant total étant de 25.000 fr.,

[1] Cass., 25 nov. 1861, S., 62. 1. 49, D., 61. 1. 457, et 18 juin 1862, S., 62. 1. 913, D., 62. 1. 412. — Pau, 24 juin 1862, S., 63. 2. 134, D., 63. 2. 152.

[2] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, II, n. 560; Aubry et Rau, VII, p. 506, § 723; Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 193; Labbé, notes sur Cass., 25 nov. 1861 et 18 juin 1862 précité. — En sens contraire Coin-Delisle, sur l'art. 927, n. 12; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 622, note *a*.

[3] C'est en effet sur l'émolument net qu'aurait procuré à chaque légataire l'exécution intégrale du legs que se calcule la réduction proportionelle. *Sic* Grenoble, 1er mars 1866, S., 66. 2. 225.

c'est-à-dire du tiers de 75.000 fr., chaque legs sera réduit d'un tiers, et nous aurons finalement : 50.000 fr. pour l'héritier réservataire, 30.000 fr. pour Paul et 20.000 fr, pour Pierre.

Prenons une autre espèce.

Le défunt laisse un fils et un patrimoine de 100.000 fr., dettes déduites; par son testament, il a institué Paul légataire universel, et légué 20.000 fr. à Pierre. S'il n'y avait pas d'héritier réservataire, Paul, légataire universel, paierait à Pierre les 20.000 fr. qui lui ont été légués, et garderait le reste pour lui, soit 80.000 fr. Eh bien! la réserve du fils, qui est de 50.000 fr., sera prélevée proportionnellement sur chacun des deux legs dont l'ensemble s'élève à 100.000 fr., c'est-à-dire que chaque legs sera réduit de moitié. Finalement Paul aura 40.000 fr., Pierre 10.000 fr., et l'héritier réservataire 50.000 fr.

**975.** Fondée sur l'intention présumée du défunt, la règle de la réduction proportionnelle ne doit plus recevoir son application lorsque le défunt a manifesté une volonté contraire. C'est la solution que nous trouvons formulée dans l'art. 927 du code civil :

« *Néanmoins,* dit ce texte, *dans tous les cas où le testateur* » *aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit* » *acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura* » *lieu; et le legs qui en sera l'objet n'en sera réduit qu'autant* » *que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale* ».

**976.** L'art. 926 exige une déclaration *expresse* de volonté ; il n'y aurait donc pas lieu de tenir compte d'une volonté tacite qu'on prétendrait déduire des faits et des circonstances de la cause.

On a redouté vraisemblablement les difficultés et l'incertitude de la preuve d'une pareille intention ; en proscrivant cette preuve d'une manière absolue, la loi a voulu tarir une source féconde de procès.

Aussi, dans l'opinion qui prévaut et en jurisprudence [1] et

[1] *Sic* Caen, 6 janv. 1845, S., 45. 2. 393, D., 45. 2. 115. — Grenoble, 1er mars 1866, S., 68. 2. 225. — Pau, 16 fév. 1874, S., 74. 2. 229. — Voyez également les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 927, n. 4.

en doctrine [1], s'en tient-on aux termes mêmes de l'art. 927 et exige-t-on rigoureusement la déclaration expresse que réclame ce texte.

**977.** Mais, si la déclaration doit être expresse, il est évident qu'aucun terme sacramentel n'est prescrit, et qu'on doit se contenter de toute déclaration révélant une intention nette et précise chez le testateur.

**978.** D'après ce que nous venons de dire, il faudrait nécessairement se refuser à admettre, bien que quelques auteurs aient cru devoir le soutenir [2], que certains legs devraient, soit à raison de leur objet même, soit à raison des motifs qui les dictent, être acquittés de préférence aux autres.

Tels seraient les legs d'aliments ou même de rente viagère parce qu'il est naturel de présumer le caractère alimentaire des legs de rente viagère.

Tels seraient également les legs faits à titre de restitution ou les legs rémunératoires.

La jurisprudence a toujours refusé de consacrer ces dérogations à la règle de l'art. 927 du code civil [3].

**979.** En ce qui concerne les legs faits à titre de restitution, il faut supposer, bien entendu, que le légataire n'a pas d'autre titre que le testament pour demander la restitution; autrement il serait créancier de la succession, peut-être même propriétaire, et devrait être payé avant les légataires; mais alors il agirait comme créancier ou comme propriétaire, non comme légataire.

**980.** L'art. 927, n'étant que le complément du texte qui le précède, doit naturellement s'appliquer partout où reçoit application l'art. 926 lui-même. Or, nous le savons, on s'accorde généralement à décider que la règle posée par ce dernier texte doit s'appliquer non seulement dans l'hypothèse même qu'il vise, mais partout où il y a lieu de réduire les

(1) *Sic* Duranton, VIII, n. 364; Coin-Delisle, sur l'art. 927, n. 11; Levasseur, n. 104; Marcadé, sur l'art. 927; Saintespès-Lescot, II, n. 544; Demante, IV, n. 65 *bis;* Vernet, p. 478; Demolombe, *Don.*, II, n. 562 s.; Laurent, XII, n. 181.

(2) Voyez notamment Toullier, I, n. 159; Vazeille, sur l'art. 927, n. 1; Troplong, II, n. 1017.

(3) Voyez pour les legs rémunératoires, Pau, 16 fév. 1874, S., 74. 1. 229, et pour les legs de rente viagère, Caen, 6 janv. 1845, S., 45. 2. 393, D., 45. 2. 115.

legs. Nous devons en conclure que la règle de l'art. 927 sera, dans les mêmes circonstances, également applicable [1].

B. *Des dispositions entre vifs.*

**981.** Après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires, on réduit les donations entre vifs si cela est nécessaire pour parfaire la réserve des héritiers.

Cette réduction s'opère en suivant un ordre inverse de celui des dates. C'est ce que dit l'art. 923 dans sa deuxième partie : « ... *et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction,* porte ce texte, » *elle se fera en commençant par la dernière donation, et* » *ainsi de suite en remontant des dernières aux plus ancien-* » *nes* ».

On devra donc annihiler complètement la donation la plus récente avant d'attaquer celle qui précède, et ainsi de suite.

**982.** Cette solution était seule compatible avec le principe de l'irrévocabilité des donations ; toute autre solution aurait permis au disposant de révoquer en tout ou en partie, par de nouvelles donations, celles faites antérieurement. Or, comme le principe de l'irrévocabilité des donations est d'ordre public, et qu'en conséquence il n'est pas permis d'y déroger (art. 6), on doit en conclure que la réduction des donations s'opèrerait dans l'ordre qui vient d'être indiqué, malgré l'expression la plus formelle d'une volonté contraire du donateur.

C'est ce que les auteurs s'accordent à reconnaître [2].

**983.** On lit cependant, dans un arrêt de cassation [3], en date du 10 août 1870 : « que la règle de l'art. 923 reçoit exception lorsque le disposant a manifesté la volonté que l'une des donations fût acquittée de préférence aux autres... »

Formulé d'une façon générale, cela nous paraît inadmissible.

Mais, si on se reporte à l'espèce sur laquelle avait à se

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 566. — Voyez cependant Coin-Delisle, sur l'art. 927, n. 12; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 622, note *a*.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 582; Laurent, XII, n. 184; Beautemps-Beaupré, II, n. 947.

[3] Cass., 10 août 1870, S., 72. 1. 180, D., 72. 1. 81.

prononcer la cour, son arrêt perd beaucoup de la signification qu'on pourrait être tenté de lui prêter. Il s'agissait, en effet, de plusieurs donations faites par un seul et même acte : une donation principale et des libéralités faites sous forme de charges de la donation principale. Celle-ci, il est vrai, n'avaient été acceptée par les bénéficiaires que postérieurement. Elles n'en avaient pas moins le caractère de charges, de conditions dont le donateur pouvait parfaitement imposer l'exécution intégrale au donataire principal, même au cas où celui-ci devrait subir une réduction. Le principe de l'irrévocabilité des donations n'était donc point en cause, et, partant, la règle de l'art. 923 n'avait point à être invoquée et appliquée.

La cour aurait dû se borner à constater que cette règle était inapplicable, au lieu de dire que le donateur y peut déroger.

**984.** La règle formulée par l'art. 923 du code civil est d'ailleurs une règle absolument générale qui s'applique à toutes les donations, aux donations rémunératoires comme aux donations avec charges, aux donations qui résultent d'un partage d'ascendant, comme aux donations déguisées ou aux simples dons manuels [1].

**985.** En ce qui concerne les donations avec charges, on doit toutefois se préoccuper de la question de savoir quelle peut être l'influence de la réduction de la disposition principale sur les charges dont elle est grevée.

C'est là, du reste, une question qui ne saurait être résolue d'une façon générale, puisque sa solution ne peut et ne doit dépendre que de l'intention des parties, c'est-à-dire de faits et de circonstances propres à chaque espèce.

**986.** On ne doit pas davantage hésiter à appliquer la règle aux donateurs de biens à venir faites par contrat de mariage, qu'elles émanent d'un tiers ou qu'elles soient consenties par l'un des futurs époux à l'autre.

Sans doute, de semblables donations ont, avec les legs, ce

[1] *Sic* Demolombe, *Don*, II, n. 575 s.; Laurent, XII, n. 189; Saintespès-Lescot, II, n. 502 s.

point commun que le donataire n'acquiert la propriété des biens donnés qu'à la mort du donateur.

Il n'en est pas moins vrai que du jour de la donation, le donataire de biens à venir a eu un droit irrévocable, tandis que le légataire n'a aucun droit avant la mort du testateur. On ne saurait donc assimiler la donation de biens à venir à un legs. Or, comme en matière de réduction la loi ne reconnaît que deux espèces de libéralités, les legs et les donations, c'est aux règles prescrites pour ces dernières qu'il faut s'en tenir. Les donations de biens à venir ne sauraient donc être réduites avant qu'ont ait épuisé les donations de biens présents qui auraient été consenties ultérieurement par le donateur [1].

**987.** Le seul tempérament qu'il y ait lieu d'apporter à la règle de l'art. 923, concerne le cas où le donateur, s'étant réservé le droit de disposer de certains des biens compris dans la donation de biens à venir, aurait réellement usé de cette réserve.

S'il n'en a point usé, on ne doit pas hésiter à maintenir l'application de la règle et à décider que, même pour les biens dont le donateur s'est réservé le droit de disposer, la date de la donation ne cesse pas de déterminer l'ordre de la réduction.

L'argument est toujours le même, et il est toujours décisif. Sans doute, relativement aux biens dont le donateur s'était réservé de disposer, la donation était révocable et le donataire n'a pu acquérir un droit définitif avant le décès du donateur. Mais, dès l'instant que la donation n'a point été révoquée, il ne peut s'agir de lui appliquer d'autre règle que celle-là même que le législateur prescrit pour les donations : la réduction par ordre de date [2].

**988.** Au contraire, le donateur a-t-il usé de la réserve ? A-t-il, par exemple, légué ou donné entre vifs postérieure-

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, VI, n. 396 s.; Laurent, XII, n. 187; Aubry et Rau, VII, p. 233, § 685 *bis*.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, VI, n. 404; Coin-Delisle, sur l'art. 1090, n. 7; Levasseur, *Portion disponible*, n. 115. — Voyez cependant Duranton, VIII, n. 358; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Portion disponible*, n. 98.

ment au contrat de mariage les biens, dont, à ce moment, il s'était réservé la disposition ?

Il faudra appliquer au nouveau donataire la règle de l'art. 923, en s'attachant à la date de son propre titre et non à celle de la donation primitive ; partant, celle-ci ne saurait évidemment être réduite, sans qu'au préalable la réduction ait frappé la libéralité ayant pour objet les biens dont le donateur s'était réservé le droit de disposer.

**989.** Et toutefois, dans le cas au moins où la donation primitive était universelle, cette solution peut soulever quelques doutes. N'est-il pas en effet vraisemblable qu'en stipulant la réserve de disposer de certains biens compris dans la donotion, le donateur a entendu se réserver la possibilité de faire une libéralité sérieuse et efficace ? Or, tel ne serait pas le cas, si la réduction devait atteindre cette libéralité avant la donation primitive. Celle-ci étant universelle et épuisant par là même la quotité disponible, il s'ensuivrait que, dès qu'il y aurait lieu à réduction, la libéralité faite avec les biens dont le donateur s'était réservé de disposer devrait nécessairement tomber.

Aussi s'explique-t-on que nombre d'auteurs aient cru devoir, en pareil cas, décider que, s'il y avait lieu à réduction, celle-ci devrait porter d'abord sur la donation universelle.

Ne peut-on, du reste, justifier leur opinion en considérant que, lors du contrat de mariage, le donataire universel s'est implicitement engagé à supporter le poids des libéralités faites avec les biens dont le donateur se réservait la disposition [1].

**990.** Enfin, quoique essentiellement révocables, les donations faites entre époux pendant le mariage sont soumises à la règle de l'art. 923. Elles ne sauraient donc être réduites qu'à leurs dates respectives, c'est-à-dire après les donations irrévocables qu'a pu consentir l'époux donateur.

Sans doute, il s'agit de donations essentiellement révocables, mais si le donateur ne les révoque point, elles restent

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, VI, n. 405, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 923, n. 15. — C'était déjà la doctrine que, dans notre ancienne jurisprudence, Furgole soutenait sur l'art. 36 de l'ordonnance de 1731. — En sens contraire, Bonnet, II, n. 674 et 675.

ce qu'elles sont : des donations entre vifs; elles sont donc, à ce titre, régies par l'art. 923, qui pose une règle commune à toutes les donations entre vifs, c'est-à-dire à toutes les libéralités autres que les legs, puisque le législateur ne reconnaît que ces deux modes de disposer à titre gratuit [1].

**991.** Il faut également, et bien qu'il y ait alors quelques dissidences parmi les auteurs [2], maintenir la même solution s'il s'agit d'une donation de biens à venir.

Sans doute, il s'agit là d'une donation révocable à un double titre.

Mais si elle n'est point révoquée, elle reste ce qu'elle est, c'est-à-dire une donation entre vifs, et, partant, l'application de l'art. 923 s'impose [3].

**992.** La règle de l'art. 923 ne cesserait d'être applicable qu'autant que cesserait d'être en cause le principe de l'irrévocabilité des donations : c'est ce qui arriverait s'il s'agissait de donations faites par un seul et même acte.

En pareil cas, les donations ayant la même date seraient atteintes simultanément par la réduction.

Mais rien n'empêcherait le donateur de décider que l'une sera acquittée de préférence aux autres. On appliquerait alors, par analogie, l'art. 927 du code civil, puisque la situation est alors identique à celle que vise ce texte [4].

**993.** Mais quand, au sujet de donations contenues dans un seul et même acte, le donateur entend déroger à la réduction proportionnelle, doit-il le dire par une déclaration expresse ?

La difficulté vient de l'art. 927, qui, à propos des legs, exige une déclaration expresse.

On ne saurait nier, en effet, que la situation soit analogue, presque identique. Aussi ne doit-on pas s'étonner qu'on ait étendu à notre hypothèse la solution donnée par la loi en ce qui concerne les legs [5].

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, VI, n. 466 et 467; Laurent, XII, n. 188; Aubry et Rau, VII, p. 223, § 685 *bis*.

[2] Voyez notamment Aubry et Rau, VIII, p. 110, § 744, texte et note 10; Troplong, IV, n. 2661; Colmet de Santerre, IV, n. 276 *bis*, VIII.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, VI, n. 467.

[4] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 582; Laurent, XII, n. 184.

[5] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 582.

Nous pensons cependant qu'une déclaration expresse n'est pas indispensable. Le législateur ne l'exige point, puisqu'il n'a statué que pour les legs. On reste donc, en ce qui concerne les donations, sous l'empire du droit commun. Or, il est de principe que la volonté ne doit pas nécessairement se manifester en termes exprès [1].

C'est là l'opinion qui prévaut en jurisprudence [2].

**994.** L'application du mode de réduction prescrit par l'art. 923 est des plus simples en ce qui concerne les donations notariées, puisque l'acte authentique fait foi de sa date *erga omnes*.

Pour que, relativement à des donations notariées, la question d'antériorité soulève des difficultés, il faut supposer des donations faites le même jour. Dans ce cas, en admettant qu'elles ne soient pas datées d'heures différentes, c'est au contrat qu'il faudra se reporter pour savoir celle qui a précédé l'autre ; c'est seulement lorsque cette détermination sera impossible que la réduction devra en être faite au marc le franc, comme dans le cas où il s'agit de donations faites par un seul et même acte [3].

**995.** Mais si, relativement aux donations notariées, l'application de l'art. 923 est toujours assez simple, il en est autrement quand il s'agit de donations déguisées par exemple ou encore de dons manuels.

Raisonnons spécialement dans cette dernière hypothèse, en nous bornant à constater que les donations déguisées peuvent soulever des difficultés identiques, qui doivent se résoudre par l'application des mêmes principes.

Comment alors connaître la véritable date de la libéralité ? Est-ce ici le cas d'appliquer l'art. 1328 du code civil ? En d'autres termes, dans les hypothèses dans lesquelles les actes privés ou les documents quelconques d'où résulte la preuve du don manuel précisent en même temps la date à laquelle

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 184.

[2] Voyez notamment Cass., 10 août 1870, S., 72. 1. 181, D., 72. 1. 80 ; Agen, 17 avril 1850, D., 50. 2. 111.

[3] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 224, § 685 *bis ;* Laurent, XII, n. 185, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman sur l'art. 923, n. 23 et 24.

il aurait été consenti, le réservataire qui agit en réduction et les donataires actionnés sont-ils liés par les constatations ainsi faites? Ne peuvent-ils les écarter qu'en prouvant la simulation et la fraude, ou doit-on les admettre à récuser toute constatation non authentique, par cela seul qu'elle n'aurait point acquis date certaine dans les termes de l'art. 1328 du code civil?

Cette question, que le silence du législateur a laissé à l'interprète le soin de résoudre, est même susceptible de se présenter sous un double aspect.

Elle peut, en premier lieu, se poser entre les donataires actionnés en réduction et le réservataire qui prétend que telle donation doit être réduite avant telle autre.

Elle est aussi de nature à être agitée entre deux donataires qui, ne pouvant tous deux conserver le profit des libéralités dont ils ont été gratifiés, sont, par là même, intéressés au plus haut point à en faire reconnaître la priorité respective.

**996.** Supposons le débat engagé entre le réservataire et les donataires menacés par l'action en réduction.

Le réservataire est-il lié par les mentions faites ou signées par le *de cujus?* Peut-il, au contraire, invoquer l'art. 1328?

Un premier point à mettre hors de discussion, c'est le cas où le réservataire accepte les dates assignées aux dons manuels par les actes privés ou les documents quelconques d'où résulte la preuve de leur existence.

Dans ce cas, aucune difficulté ne peut s'élever.

Qu'on traite le réservataire comme un tiers, qu'au contraire on le considère comme le représentant du défunt, il est également impossible de reconnaître au donataire qu'il poursuit le droit d'exiger qu'il commence par attaquer d'autres libéralités plus anciennes, sous prétexte qu'elles n'auraient acquis date certaine qu'après celles dont ils sont eux-mêmes gratifiés.

Le considère-t-on comme un tiers?

Il est, par là même, impossible de lui opposer une règle établie en faveur des tiers et dont ceux-ci sont évidemment toujours libres de repousser l'application.

Voit-on toujours en lui le représentant du *de cujus?*

Il faut bien alors lui appliquer cette règle que la date des actes se détermine, entre les parties contractantes, par les énonciations qu'ils contiennent à cet égard.

**997.** La question n'en est vraiment une que si le réservataire invoque lui-même l'art. **1328**, pour écarter les mentions contenues dans des actes n'ayant point acquis date certaine.

Sa prétention semble assez naturelle.

Lorsque l'héritier exerce les droits qui lui appartiennent en qualité de réservataire, on s'accorde à reconnaître qu'il n'agit point comme ayant cause du défunt, puisqu'il attaque des actes dont cette qualité lui imposerait le respect. Or, si dans ce cas la qualité de tiers ne peut lui être déniée, comment pourrait-on lui refuser le bénéfice de l'art. **1328** (1)?

**998.** La jurisprudence se prononce pourtant en sens contraire (2).

Nous pensons, du reste, avec elle que le réservataire n'est jamais un tiers dans le sens de l'art. **1328** du code civil, que la théorie des tiers et des ayants cause n'est nullement engagée dans le débat de nature à s'élever entre le réservataire et les donataires qu'il y a lieu de réduire.

Si le *de cujus* n'a pu faire échec à la réserve, il a librement pu donner à telle ou telle époque constatée par sa signature. Dès lors, le cas de fraude excepté, et c'est à celui qui allègue une fraude de la prouver, il est difficile de voir pourquoi les dates constatées dans des actes émanant de son auteur ne seraient point opposables au réservataire ainsi qu'à tout autre héritier?

En définitive, tout en agissant comme tiers quand il demande la réduction des libéralités portant atteinte à sa réserve, le réservataire reste l'ayant-cause de son auteur quant à la force probante des actes souscrits par ce dernier (3).

**999.** La situation, en quelque sorte mixte, qui est alors celle du réservataire, n'est pas sans exemple dans notre droit. C'est ainsi que, dans le cas où un contrat de rente viagère, est

(1) *Sic* Aubry et Rau, VIII, p. 251, § 756, et les autorités citées à la note 108.

(2) Caen, 25 mai 1875, et 28 mai 1879, S., 80. 2. 281, D., 80. 2. 49. — Voyez également Cass., 11 janv. 1882, S., 82. 1. 129, D., 82. 1. 313.

(3) *Sic* Laurent, XIX, n. 298.

constaté par acte sous seing privé non enregistré, l'héritier du crédi-rentier peut soutenir la nullité du contrat, en se fondant sur ce que son auteur est décédé moins de vingt jours après la date réelle de l'acte qu'il a souscrit. Mais, si son droit est certain, il est non moins incontestable que l'héritier ne peut être admis à l'exercer qu'après avoir prouvé la fausseté de la date portée dans l'acte qu'on lui oppose. Dans cette hypothèse, l'héritier est donc bien, comme le réservataire dans le cas qui nous occupe, un tiers agissant en vertu du droit spécial que lui confère l'art. 1975 du code civil, sans pour cela cesser d'être l'ayant cause de son auteur quant à la date de l'acte souscrit par ce dernier.

**999** *bis*. Quoique fort discutable, la question n'est pas d'ailleurs de nature à se présenter souvent devant les tribunaux. Et en effet, comme nous le verrons bientôt, d'après une jurisprudence qui paraît aujourd'hui fixée, ce n'est point au réservataire de subir l'insolvabilité des donataires atteints par la réduction. Son action remonte des donataires postérieurs aux donataires antérieurs, jusqu'à ce qu'il soit effectivement nanti de sa réserve.

Peu lui importe donc d'agir contre l'un plutôt que contre l'autre, et, partant, on ne conçoit guère qu'il ait intérêt à se prévaloir de l'art. 1328.

**1000.** Mais la question reste entière dans les rapports entre co-donataires menacés par la réduction.

Chacun était souverainement intéressé à établir, au regard des autres, la priorité de son droit, c'est entre eux que s'agitera le débat que le réservataire n'aura pas intérêt à soulever. Il semble bien que ce soit alors à l'art. 1328 qu'il appartienne de le trancher.

Dans les arrêts précités, la cour de Caen se refuse pourtant à l'admettre par ce motif : « Que l'art. 1328, qui se trouve au titre des obligations, a pour objet le cas où un droit est prétendu par plusieurs personnes sur une même chose et non celui où il s'agit de droits distincts sur des choses essentiellement différentes; que dans cette dernière hypothèse, les intéressés ne sont pas seulement des tiers les uns vis-à-vis des autres, mais des étrangers qui, en l'absence de toute collu-

sion, sont obligés de subir, selon les dates respectives des libéralités, l'application de l'art. 923 du code civil » [1].

**1001.** Nous ne saurions admettre le raisonnement de la cour de Caen.

La portée restreinte qu'elle assigne à l'art. 1328 nous paraît arbitraire et bien difficilement conciliable avec les termes généraux dans lesquels est conçu ce texte. Les tiers y sont désignés d'une manière générale et sans aucune distinction. Il s'applique donc à tous ceux auxquels convient la dénomination de tiers. Or, chaque donataire est certainement un tiers à l'égard des autres donataires, car il ne saurait être considéré comme leur ayant cause.

Le système de la cour de Caen impliquerait l'existence, en dehors des ayants cause et des tiers, d'une troisième classe d'intéressés qui ne seraient pas, à proprement parler, des tiers : ils seraient complètement étrangers à l'acte, *penitus extranei*.

Mais, par une singulière anomalie, ces personnes, dont la situation devrait, semble-t-il, être plus indépendante que celle des tiers proprement dits, ne pourraient pas invoquer les mêmes droits que ces derniers, et seraient, en réalité, traités comme des ayants cause.

Une pareille solution ne saurait se justifier, et la distinction d'où elle dérive, distinction qui ne repose sur aucun fondement juridique, doit, sans hésitation, être écartée.

**1002.** D'ailleurs, est-il bien exact de dire avec la cour de Caen que les droits des codonataires menacés par l'action en réduction soient des droits distincts, portant sur des choses essentiellement différentes ?

Au fond, ces divers donataires ne prétendent-ils pas à une même chose, la quotité disponible ?

S'il s'agit de donataires de sommes d'argent, n'est-il pas rigoureusement exact de dire que leur droit est identique, qu'il porte sur la même chose, puisque ce n'est pas évidemment tels écus plutôt que tels autres, mais bien le disponible qu'il s'agit pour eux d'avoir reçu ?

[1] Voyez Caen, 25 mai 1875 et 28 mai 1879 précités.

N'est-ce point aussi vrai, alors même qu'ils auraient reçu des corps certains, des valeurs de nature diverse? Si leur droit semble différent, leur prétention n'est-elle pas identique? Lequel a reçu la quotité disponible, lequel une partie de la réserve? Tel est le débat qui s'agite entre eux, et, partant, c'est toujours au fond un droit unique, le disponible, auquel prétendent les divers intéressés.

**1003.** Mais, et c'est ici le second argument que fait valoir la cour de Caen : « Si l'art. 1328 était applicable aux donataires entre eux, il en résulterait que, presque toujours, les réductions s'opèreraient au marc le franc, ce qui serait contraire à la lettre de l'art. 923 et à son esprit parce que le législateur n'a voulu atteindre que les dons faits après l'épuisement de la quotité disponible : à l'égard des autres, le disposant ayant usé de son droit, les dispositions doivent être exécutées, et l'établissement d'un marc le franc les anéantirait en partie, tandis qu'il en maintiendrait proportionnellement d'autres qui seraient, de la part du défunt, un excès de pouvoir ».

**1004.** Il est bien vrai, comme le constate la cour de Caen, que l'application de l'art. 1328 obligera souvent, contrairement à l'art. 923, à réduire au marc le franc toutes les libéralités entre vifs qui n'auraient point acquis date certaine avant le décès du *de cujus*. Notamment, il en sera presque toujours ainsi des dons manuels qu'il aura consentis, puisque, ne donnant lieu à aucun acte écrit, on ne les conçoit qu'exceptionnellement soumis à la formalité de l'enregistrement.

Mais, si c'est là un résultat contraire à la lettre et à l'esprit de l'art. 923 du code civil, il faut bien reconnaître qu'il est impossible de le répudier sans violer des règles non moins importantes, dont l'application s'impose en cette matière.

**1005.** Ce qui est exact, c'est qu'en édictant la règle de l'art. 923, le législateur n'a guère eu en vue que les donations notariées, hypothèse dans laquelle l'application de la règle ne présente évidemment aucune difficulté.

Il en est tout autrement quand il faut l'appliquer à des donations faites sans écrit, de la main à la main, dont la date

devient rarement certaine au regard des tiers, autrement que par le décès du donateur ou de celui qui en est gratifié.

Il n'en résulte point qu'on doive écarter la règle de l'art. 1328. Quoi qu'on en ait pu dire, la nature de son titre ne permet point au donataire d'en repousser l'application. Sans doute, cette règle aura presque toujours pour conséquence de le priver du mode de réduction que consacre l'art. 923; mais il ne doit s'en prendre qu'à la nature précaire et, en quelque sorte, suspecte de son titre.

C'est bien assez que la loi lui permette de conserver ce dont, sans garantie aucune, le donateur l'a gratifié, sans qu'elle lui doive toute la protection dont elle entoure la donation régulière.

**1006.** Le donataire atteint par la réduction est insolvable; nous supposons, d'autre part, que l'héritier réservataire n'a pas la ressource d'exercer son action en réduction contre un tiers détenteur des biens donnés dans les termes de l'art. 930 du code civil : ce qui arrivera nécessairement toutes les fois qu'il s'agira d'une donation de somme d'argent.

L'héritier réservataire peut-il alors demander à un donataire antérieur ce qu'il ne peut obtenir du donataire insolvable, ou bien ce recours doit-il lui être refusé ? En d'autres termes, l'insolvabilité du donataire, que la réduction devait atteindre, retombe-t-elle sur les donataires antérieurs ou bien sur l'héritier réservataire ?

La question est vivement controversée.

Pothier [1] a écrit à ce sujet : « Le donataire ayant dissipé » les biens, c'est par rapport à la légitime la même chose que » si le défunt qui les lui a donnés les eût dissipés lui-même ». De là il résulterait que la donation dont il s'agit devrait être considérée comme non avenue. Par conséquent, il n'en faudrait pas tenir compte pour le calcul de la réserve, ce qui diminuerait le montant de cette dernière. Mais, d'autre part, le réservataire pourrait, afin d'obtenir la réserve ainsi calculée, agir en réduction contre les donataires antérieurs, toujours en suivant l'ordre des dates. Cela revient à dire que

[1] Introduction au titre XV de la coutume d'Orléans, n. 82.

l'insolvabilité du donataire que la réduction devait atteindre doit être répartie proportionnellement entre les donataires antérieurs et l'héritier réservataire.

**1007.** Bien que cette solution si équitable soit susceptible de graves objections, elle est peut-être encore la meilleure dans notre droit actuel.

Mettre l'insolvabilité du donataire que la réduction devait atteindre à la charge des donataires antérieurs exclusivement, comme le veulent plusieurs auteurs, c'est fournir au disposant un moyen de révoquer des donations par lui faites dans les limites de son disponible ; il lui suffira pour cela de faire une donation de somme d'argent à un nouveau donataire insolvable. Et la solution opposée, qui met cette insolvabilité à la charge exclusive de l'héritier réservataire, permet au disposant de détruire, par le même moyen, la réserve de ses héritiers.

En définitive, la créance contre le donataire insolvable est une non-valeur, et on n'en doit pas plus tenir compte pour le calcul de la quotité disponible qu'on ne tiendrait compte de la créance qui appartiendrait au défunt contre un débiteur insolvable [1].

**1008.** Bien que quelques arrêts se soient prononcés en ce sens [2], ce n'est pas là l'opinion qui a prévalu devant la cour suprême.

Faisant fléchir le principe de l'irrévocabilité des donations devant la nécessité de conserver la réserve, la cour de cassation s'est prononcée pour l'opinion qui met l'insolvabilité des donataires postérieurs à la charge exclusive des donataires antérieurs : « Attendu, dit la cour dans un arrêt du 11 janvier 1882 [3], que la réserve constitue au profit de l'héritier un droit supérieur à celui des donataires, et que le principe de l'irrévocabilité des donations ne peut en aucun cas faire

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 606 ; Labbé, note sous Caen, 28 mai 1879, S., 80. 2. 281 ; Ragon, *Rétention*, II, n. 344 ; Levasseur, n. 114 ; Duranton, VIII, n. 339 ; Coin-Delisle, art. 923, n. 8 s. ; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 632, note *a* ; Demante, IV, n. 61 *bis*, II, Huc, IV, n. 179.

[2] Voyez Lyon, 5 janv. 1855 et 11 août 1855, S., 56. 2. 209.

[3] Cass., 11 janv. 1882, S., 82. 1. 127, D., 82. 1. 313.

obstacle au maintien de la réserve dans son intégrité ; attendu que, dans le cas où les donataires les plus récents sont insolvables ou inconnus, l'action en réduction doit nécessairement atteindre les donataires antérieurs ; que, s'il en était autrement, les mesures prises par la loi pour la fixation et la protection de la réserve seraient illusoires... » (1).

**1009.** Il faut bien reconnaître que l'argumentation qui a entraîné la cour suprême est loin d'être décisive.

Que le droit des réservataires soit supérieur à celui des donataires, c'est incontestable lorsque ceux-ci ont reçu des libéralités au détriment de la réserve.

Mais en est-il ainsi, lorsqu'il s'agit de donataires ayant reçu des libéralités qui laissaient la réserve intacte ?

L'affirmer ne suffit point peut-être à le démontrer.

**1010.** Nous devons signaler aussi qu'il a été jugé, dans un sens diamétralement opposé, que l'insolvabilité des donataires derniers en date devait être uniquement supportée par les réservataires (2).

C'est également l'opinion que soutiennent quelques auteurs (3).

Mais cela nous paraît difficilement admissible. Non recouvrable, une créance constitue, en réalité, une non-valeur. Nous avons vu qu'on ne faisait point entrer les créances irrecouvrables dans le calcul de la masse. Dès lors comment admettre que des non-valeurs, qui n'entrent pas dans le calcul de la masse sur laquelle s'évalue la quotité disponible, puissent être attribuées au réservataire pour le remplir de sa réserve ?

**1011.** Il est bien entendu que l'insolvabilité dont nous avons parlé dans les développements ci-dessus doit s'entendre uniquement de l'insolvabilité existant à l'époque de l'ouverture de la succession. L'insolvabilité qui surviendrait de-

(1) Voyez en ce sens Aubry et Rau, VII, p. 227, § 685 *ter;* Troplong, II, n. 997 et 998 ; Toullier, III, n. 137 ; Vazeille, sur l'art. 922, n. 19 ; Merlin, *Rép.*, v° *Légitime,* sect. 8, § 2.

(2) *Sic* Amiens, 7 décembre 1852, D., 53. 2. 127, et 10 nov. 1853, S., 54. 2. 56, D., 55. 2. 108.

(3) Laurent, XII, n. 191 ; Mourlon, II, n. 637.

puis cette époque devrait, sans aucun doute, être supportée par les réservataires [1].

## § V. *Des effets de la réduction.*

**1012.** En ce qui concerne les legs, la détermination des effets de la réduction ne présente pas de difficultés.

Nous savons déjà que la réduction les rend caducs pour le tout dans le cas de l'art. 925, et pour partie seulement dans celui de l'art. 926.

L'étude de ces deux textes nous a donc déjà fait connaître les effets de la réduction dans les dispositions testamentaires.

**1013.** En ce qui regarde les donations entre vifs, le principe qui permet de préciser les effets de la réduction n'est pas douteux.

Le droit du donataire atteint par la réduction est résolu pour le tout ou pour partie, suivant que le montant de la donation est inférieur ou supérieur à ce qui manque à l'héritier pour parfaire sa réserve. En effet, toute donation est consentie sous cette condition implicite qu'elle sera résolue, si, lors du décès du donateur, elle se trouve dépasser la quotité disponible. Et cette condition, une fois accomplie, rétroagit au jour de la donation (art. 1179), de sorte que le titre du donataire atteint par la réduction est résolu dans le passé comme dans l'avenir : le droit que la donation a fait naître à son profit est censé n'avoir jamais existé.

**1014.** Mais si le principe n'est pas douteux, il n'en est point ainsi et de toutes les applications qu'il comporte et des limitations dont il est susceptible.

C'est l'étude des unes et des autres qui va nous permettre de déterminer la portée exacte du principe.

### I

**1015.** La première conséquence de la résolution du titre du donataire, c'est que le réservataire a le droit d'exercer la

[1] *Sic* Huc, VI, n. 179; Demolombe, *Don.*, II, n. 603; Coin-Delisle, sur l'art. 923, n. 8.

réduction en nature, c'est-à-dire qu'il est fondé à exiger du donataire la restitution de tout ou partie de la chose même qui a fait l'objet de la donation, sans que le donataire puisse obliger le réservataire à accepter à la place une somme d'argent.

**1016.** La loi ne distinguant point, la règle s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles [1].

**1017.** Elle n'est pas d'ailleurs absolue et comporte exception dans les hypothèses suivantes :

1° Au cas où la donation a pour objet des choses *quæ primo usu consumuntur,* telles que de l'argent, des denrées ;

2° Dans l'hypothèse prévue et réglée par l'art. 924 du code civil, hypothèse que nous avons déjà examinée [2] ;

3° Dans l'hypothèse que vise l'art. 930, hypothèse dont nous aurons bientôt à nous occuper [3].

## II

**1018.** L'art. 929 du code civil contient une deuxième conséquence de la résolution du titre du donataire, lorsque la donation qu'il a reçue est atteinte par la réduction :

Aux termes de ce texte :

« *Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le* » *seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le* » *donataire* ».

La résolution du droit du donataire d'un immeuble devait nécessairement entraîner par voie de conséquence la résolution de toutes les charges réelles établies de son chef sur cet immeuble. C'est l'application pure et simple du principe posé, d'une façon générale, dans l'art. 2125 du code civil.

**1019.** Nous disons *de toutes les charges réelles :* donc non seulement des hypothèques, mais aussi des droits de servitude, d'usufruit, etc.

C'est probablement à ces diverses charges que notre article fait allusion par le mot *dettes* placé à côté du mot *hypothè-*

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 591.
(2) Voyez ci-dessus, n. 932.
(3) Voyez plus loin, n. 1026 s.

*ques*. L'expression *charges* eût été plus précise ; on n'a pas voulu l'employer, sans doute pour éviter de dire : *sans charge de charges*.

Les auteurs sont unanimes à le reconnaître [1].

**1020.** L'art. 929 reçoit son application, même dans le cas où la donation réductible a été déguisée sous le masque d'un contrat à titre onéreux, d'une vente par exemple.

La loi ne faisant pas de distinction, il nous paraît impossible de ne point s'incliner devant son texte.

**1021.** On objecte, et l'objection est sérieuse, que, dans ce cas, les tiers induits en erreur par le mensonge de l'acte n'ont pas su qu'ils traitaient avec un donataire, et, partant, ont ignoré les chances de résolution auxquelles ils s'exposaient. Les exigences du crédit public demandent qu'on écarte alors l'application de l'art. 929.

Aussi comprend-on la répugnance que quelques auteurs éprouvent, dans ce cas, à appliquer la règle posée par ce texte [2].

Mais, outre qu'elle introduit dans l'art. 929 une distinction que le texte de celui-ci ignore, l'objection arriverait à compromettre l'existence de la réserve. Ne suffirait-il pas, en effet, que le *de cujus* déguisât ses libéralités sous l'apparence de contrats à titre onéreux pour que les réservataires fussent obligés de subir toutes les charges que le donataire aurait imposées aux biens donnés ?

**1022.** Quant à distinguer, comme on a parfois proposé de le faire [3], entre l'héritier pur et simple et le bénéficiaire, et restreindre à ce dernier l'application de l'art. 929, c'est oublier que, même pur et simple, l'héritier ne peut, en tant que réservataire, se voir opposer les actes par lesquels son auteur a tenté de porter atteinte à la réserve.

**1023.** La généralité du texte ne proteste pas moins, du reste,

[1] Proudhon, *Usufruit*, IV, n. 1938 ; Laurent, XII, n. 204 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 618 ; Aubry et Rau, VII, p. 225, § 685 *ter*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 929, n. 1.

[2] Voyez notamment Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 149, § 457, note 2. — Voyez également Cass., 14 déc. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 1277.

[3] Laurent, XII, n. 205 ; Aubry et Rau, VII, p. 255, § 685 *ter*.

contre cette distinction que contre toutes les autres qu'on a pu proposer : celle notamment qu'a indiquée Demolombe [1], entre le cas où le disposant a eu précisément pour but de tromper les tiers sur le véritable caractère de la libéralité qu'il déguisait et celui où il s'est uniquement préoccupé de faire une donation indirecte.

**1024.** D'une façon générale, on doit appliquer l'art. 929 à toutes les donations qu'il y a lieu de réduire, quelle que soit la forme sous laquelle elles se présentent.

Cela sans doute n'est pas sans inconvénient pour les donations déguisées.

Mais dès l'instant qu'on en admet la validité, il faut se résigner aux inconvénients qu'elles sont de nature à présenter [2].

III

**1025.** Ce que nous venons de dire des constitutions de droits réels est également vrai des aliénations consenties par le donataire : elles sont résolues, conformément à la règle *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis;* par suite, les héritiers réservataires peuvent revendiquer le bien aliéné par le donataire contre l'acquéreur ou ses ayants cause.

**1026.** Le législateur n'a toutefois admis cette conséquence qu'en tempérant sa rigueur par une importante limitation : l'héritier réservataire ne peut agir contre les tiers détenteurs qu'en cas d'insolvabilité constatée du donataire, de sorte que, si le donataire est solvable, le réservataire devra se contenter d'une somme d'argent représentative de la valeur du bien ou de la portion de ce bien nécessaire pour compléter sa réserve.

C'est ce qui résulte de l'art. 930 du code civil.

Voici les dispositions de ce texte :

« *L'action en réduction ou revendication pourra être exer-*
» *cée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles*
» *faisant partie des donations et aliénés par les donataires,*

(1) Voyez Demolombe, *Don.*, II, n. 622.

(2) En ce sens Bordeaux, 29 déc. 1887, S., 88. 2. 41 et la note, D., 89. 2. 225 et la note. — Voyez dans le même sens Troplong, *Don. et test.*, II, n. 1025; Marcadé, sur l'art. 927, n. 4; Saintespès-Lescot, II, n. 557.

» *de la même manière et dans le même ordre que contre les* » *donataires eux-mêmes,* ET DISCUSSION PRÉALABLEMENT FAITE DE » LEURS BIENS. *Cette action devra être exercée suivant l'ordre* » *des dates des aliénations, en commençant par la plus* » *récente* ».

**1027.** Quel est le motif de ce tempérament que le législateur apporte aux effets de la résolution du titre du donataire atteint par la réduction ?

Il y a ici deux intérêts en présence : celui du réservataire, qui réclame sa réserve en nature, et celui du tiers détenteur, qui demande à conserver le bien qu'il a légitimement acquis.

On ne peut disconvenir que l'héritier n'a qu'un intérêt secondaire à obtenir sa réserve en nature plutôt qu'en argent : l'important pour lui, c'est d'en être rempli ; le tiers détenteur, au contraire, a un intérêt capital à ne pas être évincé.

Si l'on ajoute à cela que, d'une part, il importe aussi au donataire que l'éviction n'ait pas lieu, à cause du recours en garantie qu'elle peut engendrer contre lui, et que, d'autre part, l'intérêt général, qui exige la libre circulation des immeubles, est aussi en jeu dans la question, on comprendra facilement que la loi ait apporté quelques adoucissemen s à la rigueur de la solution que dictaient les principes.

**1028.** L'insolvabilité du donataire étant une condition nécessaire de la recevabilité de l'action en revendication contre les tiers détenteurs, l'héritier qui intente cette action doit, d'après les principes généraux, établir cette insolvabilité.

Il l'établira en discutant les biens du donataire.

La discussion se fera suivant les règles du droit commun, sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions restrictives de l'art. **2023**, spéciales au bénéfice de discussion qui appartient à la caution [1].

**1029.** Le tiers détenteur, poursuivi par l'action en revendication, pourrait y échapper en payant à l'héritier réservataire la somme que celui-ci a inutilement demandée au donataire dont il a discuté les biens.

[1] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 226, § 685 *ter*, texte et note 5 ; Demolombe, *Don.*, II, n. 633 s ; Laurent, XI, n. 108, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 930, n. 4.

Comprendrait-on que le tiers détenteur, qui peut forcer l'héritier à se contenter d'une somme d'argent payée par le donataire, ne pût pas lui-même offrir cette somme à l'héritier et le contraindre à l'accepter ?

Sur ce point, les auteurs sont unanimes (1), et c'est en ce sens également que la question a été jugée (2).

**1030.** Est-il besoin de dire que le tiers détenteur, évincé par l'héritier réservataire, aura, s'il est acquéreur à titre onéreux, un recours en garantie contre le donataire dont il tient ses droits, recours qui pourra devenir utile, si le donataire revient à meilleure fortune ?

**1031.** Même restreinte dans les limites qui viennent d'être indiquées, la disposition de la loi qui accorde à l'héritier réservataire un recours contre les tiers détenteurs n'est-elle pas d'une rigueur excessive ?

Non ; car les tiers acquéreurs ont pu prévoir ce recours. En consultant le titre de l'aliénateur, ils ont pu voir que celui-ci était donataire, que, par suite, son droit était résoluble pour le cas où la donation se trouverait porter atteinte à la réserve des héritiers du donateur, et qu'en conséquence il ne pouvait conférer que des droits affectés de la même chance de résolution.

Il est vrai que, lorsqu'il s'agit de donations déguisées, le tiers acquéreur se trouve souvent dans l'impossibilité de prévoir la résolution qui le menace. Mais, pas plus en ce qui concerne l'application de l'art. 930 qu'en ce qui concerne l'application de l'art. 929, on ne serait autorisé à traiter les donations déguisées autrement que les donations ordinaires (3).

**1032.** L'art. 930 ne parle que des immeubles ; en faut-il conclure que sa disposition est inapplicable aux meubles, et que, par suite, les meubles faisant l'objet d'une donation qui excède la quotité disponible ne pourront jamais être reven-

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 636 ; Aubry et Rau, VII, p. 227, § 685 *ter* ; Laurent, XII, n. 199 ; Saintespès-Lescot, II, n. 566 ; Coin-Delisle, sur l'art. 930, n. 12 ; Duranton, VIII, n. 373.

(2) *Sic* Montpellier, 7 janv. 1846, D., 47. 2. 6.

(3) V. ci-dessus n. 1020 s.

diqués contre les tiers détenteurs, en cas d'insolvabilité du donataire ?

Dans la plupart des cas, les tiers acquéreurs des meubles donnés ne pourront pas être inquiétés, parce qu'ils seront protégés par la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279), qui s'oppose, en principe, à la revendication des meubles.

Mais il y a des hypothèses où cette maxime n'est pas applicable : d'abord elle ne s'applique qu'aux meubles corporels ; d'autre part, son application aux meubles corporels suppose nécessairement la bonne foi chez le possesseur et peut-être un juste titre.

Eh bien ! dans les divers cas où l'acquéreur des meubles donnés ne sera pas protégé par la règle de l'art. 2279, pourra-t-il être inquiété par l'héritier réservataire, si le donataire est insolvable ?

Nous adoptons l'affirmative.

En effet, ici, comme dans le cas où la donation porte sur un immeuble, le donataire n'a acquis qu'un droit résoluble ; comment donc aurait-il pu conférer un droit incommutable ?

**1033.** On objecte que l'art. 930 ne parle que des immeubles.

Il faut répondre qu'ici, comme ailleurs, *lex statuit de eo quod plerumque fit :* le cas où la revendication d'un meuble sera possible contre un tiers acquéreur était infiniment rare, le législateur ne s'en est pas préoccupé.

Et quant à l'objection consistant à dire que « le donateur peut être censé, en donnant les meubles, avoir conféré au donataire le pouvoir de les vendre irrévocablement », elle est loin d'être décisive. Du moment qu'il s'agit d'une donation qui excède le disponible, le donateur, en eût-il exprimé la volonté de la manière la plus formelle, n'aurait pu rendre le donataire propriétaire irrévocable. Dès lors comment admettre qu'il puisse conférer au donataire le droit d'aliéner irrévocablement des biens, dont il ne pourrait le rendre irrévocablement propriétaire [1] ?

[1] Dans le même sens Laurent, XII, n. 197.

C'est toutefois l'opinion contraire qui est plus généralement soutenue [1].

**1034.** Evidemment, l'action en réduction ne peut être dirigée contre les acquéreurs d'un donataire qu'autant que ce donataire est lui-même sujet à la réduction.

Tel est manifestement le sens de ces expressions de l'art. 930 : *de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes.*

Si un même donataire, sujet à réduction *pour partie*, a fait successivement plusieurs aliénations partielles, qui ne laissent plus entre ses mains une portion du bien suffisante pour parfaire la réserve, le réservataire devra, après avoir discuté préalablement le donataire, attaquer d'abord l'aliénation la plus récente, puis celle qui précède immédiatement, et ainsi de suite conformément à la disposition finale de l'art. 930.

Les premières aliénations seront ainsi maintenues. Et en effet, devenu propriétaire irrévocable dans les limites de la quotité disponible, le donataire a pu, dans cette limite, conférer des droits irrévocables sur le bien donné.

**1035.** La disposition de l'art. 930 est applicable aux sous-acquéreurs, qui ne sont que des acquéreurs en sous-ordre, des acquéreurs de seconde main.

Les sous-acquéreurs ne peuvent donc être attaqués que dans l'ordre où pourraient l'être les acquéreurs dont ils tiennent leurs droits.

**1036.** La loi, dans les articles relatifs aux effets de la réduction, n'a pas parlé des améliorations ou des détériorations résultant du fait du donataire ou du tiers détenteur.

A notre avis, ces améliorations ou ces détériorations donneraient lieu à une indemnité soit au profit du donataire, soit à sa charge. C'est là, du moins, l'opinion généralement admise, et avec raison, pensons-nous, puisqu'il s'agit uniquement de l'application à la matière de principes généraux du droit.

**1037.** On pourrait appliquer par analogie, pour le calcul de cette indemnité, les règles écrites dans les art. 861 à 864

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 615 et 616; Aubry et Rau, VII, p 227, § 685 *ter;* Toullier, V, n. 138; Duranton, VIII, n. 335.

du code civil, règles qui paraissent être l'expression du droit commun en la matière.

**1038.** On admet généralement aussi que le donataire a, sur les choses données, un droit de rétention jusqu'au remboursement des sommes que les réservataires peuvent lui devoir par suite de l'application des règles ci-dessus [1].

## IV

**1039.** L'application rigoureuse du principe qui règle et domine les effets de la réduction aurait conduit à décider que le donataire est tenu de restituer, avec la chose donnée, tous les fruits qu'il en a retirés.

Le législateur n'a pas admis cette conséquence.

En effet, l'art. 958 dispose que :

« *Le donataire restituera les fruits de ce qui excèdera la* » *portion disponible, à compter du jour du décès du dona-* » *teur, si la demande en réduction a été faite dans l'année ;* » *sinon du jour de la demande* ».

Ainsi le donataire pourra conserver, dans tous les cas, les fruits naturels ou civils qu'il a perçus avant l'ouverture de la succession. Cela s'explique, soit par cette considération qu'en général la résolution ne s'applique pas aux jouissances du temps passé, soit parce que, dans ses rapports avec le donateur, le donataire était propriétaire incommutable, soit enfin et surtout parce que, si la donation n'avait pas été faite, le donateur aurait probablement consommé les fruits *lautius vivendo,* au fur et à mesure de leur perception, de sorte qu'on ne les aurait pas retrouvés dans sa succession.

**1040.** Quant aux fruits perçus postérieurement au décès, la loi distingue : le donataire doit les restituer *intégralement,* si la demande en réduction a été faite *dans l'année même du décès ;* dans le cas contraire, il ne les doit que *du jour de la demande.*

Le donataire, qui voit s'écouler une année à partir du décès sans que l'action en réduction soit intentée contre lui, est

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 616; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 631, note *b*.

autorisé à croire que la donation dont il a été gratifié n'excède pas la quotité disponible, ou si elle l'excède, que les héritiers réservataires ont renoncé au droit d'en demander la réduction; dans cette persuasion, il aura probablement consommé les fruits : voilà pourquoi la loi le dispense de les restituer.

Que les héritiers réservataires ne se plaignent pas, ils subissent la peine de leur négligence [1].

**1041.** L'art. 928 pose donc, en ce qui concerne la réduction, une règle différente de celle qu'édicte l'art. 856 au sujet du rapport.

Cette différence est loin d'être injustifiable. L'héritier soumis au rapport ne peut se faire aucune illusion sur l'obligation qui lui incombe de remettre à la succession les biens que le défunt lui a donnés et leurs fruits depuis l'ouverture de la succession. Il en est autrement, nous l'avons dit déjà, du donataire sujet à réduction. Lorsque les réservataires n'agissent point dans l'année qui suit le décès du donateur, le donataire est fondé à croire soit que sa donation n'est pas réductible, parce qu'elle n'excède pas la quotité disponible, soit, si elle l'excède, que les héritiers entendent respecter la volonté de leur auteur et se contenter de ce qu'il leur a laissé, renonçant ainsi au droit de demander la réduction.

D'ailleurs, le donataire peut ignorer l'ouverture de la succession.

Dans ces conditions, il eût été très dur de l'obliger à restituer des fruits qu'il a probablement consommés.

**1042.** L'art. 928 ne parle que des *fruits* des choses sujettes à réduction, à la différence de l'art. 856 qui parle des fruits *et intérêts* des choses sujettes à rapport.

De là, quelques auteurs ont conclu qu'il ne faut pas, en matière de réduction, appliquer aux intérêts ce que la loi dit des fruits; que, par suite, les intérêts ne sont jamais dus qu'à compter de la demande en justice, conformément à l'art. 1153 du code civil [2].

Nous préférons la solution contraire.

[1] Voyez dans l'art. 1095 une disposition analogue.

[2] *Sic* Demante, IV, n. 66 *bis*, III.

La loi parle des fruits en général ; elle ne distingue pas entre les fruits naturels et les fruits civils ; or les intérêts sont des fruits civils (art. 584). Et, d'ailleurs, les raisons de décider sont les mêmes pour les intérêts et pour les fruits [1].

**1043.** On a contesté que l'art. 928 pût être invoqué par le donataire venant à la succession comme héritier ; des arrêts lui en ont refusé le bénéfice [2].

Mais c'est là une distinction dont on ne trouve pas trace dans le texte de l'art. 928. Celui-ci est général et, partant, condamne la distinction qu'on y introduit.

Du reste, les mêmes motifs qui militent en faveur du donataire étranger existent au profit du donataire par préciput. Sans doute, celui-ci ne peut ignorer l'ouverture de la succession. Mais ne peut-il croire, lorsque ses cohéritiers n'agissent point en réduction, qu'ils entendent respecter les volontés de leur auteur ou que le disponible n'est point dépassé ?

On objecte les termes de l'art. 844 dans lequel nous lisons que l'excédent de la quotité disponible reçu par un héritier *est sujet à rapport*.

Mais c'est là une erreur de rédaction : ce que la loi appelle rapport est, en réalité, une réduction. Aussi, nonobstant les termes inexacts qu'elle emploie, on ne doit pas hésiter à appliquer les règles de la réduction [3].

**1044.** Si justifiables que soient les dispositions de l'art. 928 du code civil, ce texte n'en a pas moins un caractère exceptionnel, et, partant, on ne saurait l'étendre en dehors des hypothèses qu'il vise.

Aussi est-ce avec raison que la cour de Dijon a refusé d'en appliquer les dispositions au tiers acquéreur d'un immeuble donné ; elle a jugé qu'il devait en restituer les fruits selon le

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 611 ; Laurent, XII, n. 310 ; Massé et Vergé, III, p. 510, § 457.

(2) Voyez notamment Pau, 2 janv. 1871, S., 72. 2. 173, D., 73. 2. 94 et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'article 928, n. 5.

(3) En ce sens Cass., 26 avril 1870, S., 70. 1. 377, D., 70. 1. 359. — Bruxelles, 27 avril 1865, *Pasicr.*, 65. 2. 64. — Voyez également dans le même sens Laurent, XII, n. 209.

droit commun, c'est-à-dire à compter de la demande formée contre lui [1].

**1045.** On a, il est vrai, argumenté en sens contraire de la disposition de l'art. 930 qui décide que la réduction opère contre les tiers acquéreurs de la même manière que contre les donataires [2].

Mais presque tous les auteurs se prononcent en faveur de l'opinion admise par la cour de Dijon [3].

En disant dans l'art. 930 que l'action en réduction pourrait être exercée contre les tiers détenteurs de la même manière que contre les donataires eux-mêmes, le législateur nous semble avoir voulu viser non les conséquences de la réduction, mais les conditions auxquelles il subordonne la possibilité d'agir en réduction, et notamment la preuve que la réserve a été entamée.

**1046.** Reste une deuxième difficulté.

Les héritiers ne peuvent point agir directement contre les tiers détenteurs. Ils doivent auparavant discuter les biens du donataire. Lorsque, cette discussion faite, ils s'adressent aux tiers, se pose la question de savoir à partir de quel moment ils ont droit aux fruits des biens donnés. Peuvent-ils les réclamer seulement du jour de la demande formée contre les tiers ou dès le moment où ils ont discuté le donataire ?

Il a été jugé que c'était seulement à partir du moment où la demande avait été formée directement contre les tiers [4].

Nous pensons qu'on doit plutôt s'attacher au moment où les réservataires ont discuté le donataire, pourvu, d'ailleurs, que la discussion ait été notifiée aux tiers intéressés.

En réalité, du jour où ils agissent contre le donataire et le discutent, ils agissent contre les tiers puisque la discussion du donataire n'est, en définitive, pas autre chose qu'une for-

(1) Dijon, 6 août 1869, D., 69. 2. 180.

(2) Voyez notamment Aubry et Rau, VII, p. 228, § 658 *ter*, texte et note 15; Laurent, XII, n. 216.

(3) *Sic* Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 633, note *a;* Duranton, VIII, n. 376; Vazeille, sur l'art. 930, n. 7; Marcadé, sur l'art. 928; Coin-Delisle, sur l'art. 930, n. 14; Saintespès-Lescot, II, n. 552; Troplong, II, n. 1021; Demolombe, *Don.*, II, n. 639.

(4) V. Dijon, 6 août 1869, précité.

malité préalable à leur action contre ceux-ci. Il serait manifestement injuste que le retard que la loi impose aux réservataires, en exigeant la discussion préalable du donataire, pût leur être préjudiciable. Or, tel serait bien le cas s'ils n'avaient droit aux fruits des biens donnés que du jour où leur action peut être formée directement contre les tiers acquéreurs [1].

## § VI. *Nature de l'action en réduction.*

**1047.** L'action en réduction est personnelle. Quelle est en effet la prétention du demandeur en réduction? Il soutient que la donation, excédant la quotité disponible, doit être résolue pour le tout ou pour partie, que, dès lors, le bien donné doit rentrer en tout ou en partie dans la succession. C'est donc une action *en résolution* qu'il intente; or les actions en résolution sont des actions personnelles.

**1048.** Par suite de la résolution qui l'atteint, le donataire doit être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire du bien donné ou de la partie de ce bien qui excède le disponible; l'héritier réservataire peut donc réclamer ce bien ou cette partie du bien au donataire, ou la revendiquer contre les tiers acquéreurs, en vertu de la maxime *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis,* sauf à discuter préalablement les biens du donataire.

L'action qui est exercée contre les tiers détenteurs se trouve être ainsi une action en revendication; aussi l'art. 930 la qualifie-t-il d'action *en réduction ou revendication.* Bref, nous voyons se produire ici ce qui se produit dans la plupart des actions en résolution, par exemple dans l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Il nous paraît donc inutile de dire, comme l'ont fait quelques auteurs, en empruntant au droit romain une formule qui n'exprimerait peut-être pas chez nous une idée bien nette, que l'action en réduction est une action *personalis in rem scripta.*

**1049.** L'action en réduction est prescriptible, comme toutes les actions en général.

[1] Dans le même sens, Laurent, XII, n. 216.

En l'absence de dispositions spéciales, il faut s'en tenir aux règles du droit commun, soit en ce qui concerne le délai de la prescription, soit en ce qui concerne son point de départ.

**1050.** Lorsque l'action en réduction est exercée contre le donataire lui-même ou contre ses héritiers, on ne saurait hésiter soit en ce qui concerne le délai de la prescription susceptible de l'éteindre, soit en ce qui concerne le point de départ de cette prescription. La prescription requise est la prescription trentenaire, et son point de départ se place au jour de la mort du donateur, puisque c'est à ce jour seulement que l'action en réduction a pu être intentée.

**1051.** Au contraire, lorsqu'il faut agir contre un tiers détenteur, dans les termes de l'art. 930 du code civil, l'application des règles du droit commun devrait conduire à placer le point de départ de la prescription, que peut opposer le tiers détenteur, au jour même où celui-ci a commencé une possession utile à l'effet de prescrire. Cela devrait également conduire à décider que le délai de cette prescription doit être fixé suivant les distinctions qui résultent des art. 2262 et 2265 du code civil.

Mais ce serait oublier la jurisprudence qui a prévalu sur l'art. 2257 du code civil. Dans tous les cas où il y a lieu d'agir en réduction, on doit placer au jour même du décès le point de départ des prescriptions susceptibles d'éteindre l'action des réservataires.

Nous nous bornons, du reste, à indiquer la difficulté.

Ce n'est point ici, mais sur l'art. 2257 du code civil, qu'il y a lieu d'insister.

**1052.** Il est d'ailleurs certain que, bien avant l'expiration des délais de la prescription, l'action en réduction des réservataires peut être éteinte par l'effet des renonciations que ceux-ci y peuvent consentir.

Sans doute, de semblables renonciations ne peuvent valablement intervenir dans l'ouverture de l'action, c'est-à-dire avant le décès du disposant. Mais, après cette époque, rien ne s'oppose à leur efficacité. Bien plus, à la différence des renonciations à succession qui doivent toujours être expresses,

les renonciations à l'action en réduction peuvent être tacites aussi bien qu'expresses.

C'est le droit commun, et, en cette matière, le législateur n'a pas cru devoir l'écarter, comme il l'a fait à propos des renonciations à succession (1).

**1053.** Ce qui est vrai, c'est que, comme il s'agit d'une renonciation, elle ne saurait être facilement présumée, et que les actes ou les circonstances dont on prétend l'induire ne doivent laisser place à aucun doute.

Les auteurs s'accordent à reconnaître le principe (2), et la jurisprudence s'en est maintes fois inspirée en refusant de considérer comme telles des renonciations qu'on prétendait induire d'actes ou de faits qui ne les impliquaient pas nécessairement.

C'est ainsi que plusieurs arrêts ont considéré que l'exécution, par les réservataires, d'une donation, tout en emportant renonciation aux nullités qui pouvaient la vicier, n'impliquait nullement une renonciation au droit d'en demander ultérieurement la réduction pour atteinte à la réserve (3).

C'est ainsi également qu'il a été jugé que l'approbation donnée à un testament par les réservataires n'entraînait nullement de leur part renonciation au droit de demander la réduction des dispositions que ce testament pouvait contenir (4).

**1054.** En tout cas, comme le droit d'agir en réduction est certainement divisible, les renonciations, tant expresses que tacites, ne peuvent jamais être opposées qu'à ceux-là mêmes de qui elles émanent (5).

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 225; Aubry et Rau, VII, p. 229, § 685 *quater;* Laurent, XII, n. 163. — Voyez cependant Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. V, § 3, art. 3; Delvincourt, II, p. 63, note 6.

(2) *Sic* Taulier, V, n. 163; Troplong, II, n. 938; Demolombe, *Don.*, II, n. 229; Aubry et Rau, VII, p. 229, § 685 *quater;* Laurent, XII, n. 163 s.

(3) Voyez notamment Cass., 5 juin 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Chose jugée*, n. 202, et 19 juin 1839, S., 39. 1. 659. — Nancy, 6 mars 1840, D., 40. 2. 95.

(4) Bruxelles, 14 mai 1829, S. ch., D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 1194.

(5) *Sic* Demolombe, *Don.*, II, n. 243; Laurent, XII, n. 150.

## APPENDICE

### DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ET DE LA RÉSERVE AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

**1055.** Nous avons insisté sur la nature de la réserve. C'est, avons-nous dit, une fraction de la succession *ab intestat* dont la loi ne permet point de disposer au préjudice de certains héritiers.

La conséquence nécessaire, au point de vue du droit international privé, c'est que, pour déterminer quels sont les héritiers réservataires et quelle est la quotité disponible, il faut nécessairement s'en tenir à la loi qui règle la dévolution de la succession, c'est-à-dire si on admet le système qui réunit la majorité des auteurs, à une loi unique, la loi personnelle du *de cujus* ou celle de son domicile légal, quelles que soient la nature et la situation des biens héréditaires (1).

S'il fallait, pour trancher la question, ne se préoccuper que des données de la logique et de la raison, il n'est pas douteux que c'est bien là le système qui devrait prévaloir. C'est celui, du reste, qu'ont expressément adopté quelques législations civiles récentes qui ont cru devoir résoudre un certain nombre de questions de droit international privé (2), et nous ne doutons pas que ce ne soit là la solution qui, tôt ou tard, sera la règle générale.

**1056.** Mais si naturelle et si justifiable que soit cette solution, nous ne croyons pas que ce soit celle qu'envisagaient et qu'ont consacrée les rédacteurs du code civil.

C'est, au contraire à la théorie traditionnelle qu'ils ont manifestement entendu se référer au point de vue qui nous

(1) *Sic* Bertauld, *Quest. prat.*, I, p. 69; Weiss, *Traité de dr. int. priv.*, p. 865; Bard, *Précis de dr. intern.*, p. 238; Despagnet, *Précis de dr. int. pr.*, p. 513, n. 531; Asser et Rivier, *Eléments de dr. int. pr.*, p. 141; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois*, p. 141; Labbé, note dans le recueil de Sirey, sous Cass., 20 fév. 1882, S., 82. 1. 147; Renault, *Journ. du dr. int. pr.*, 1875, p. 332, note 3.

(2) Telles sont la législation italienne et la législation espagnole. L'art. 8 du code civil italien et l'art. 19 du code civil espagnol s'accordent à décider que c'est à la loi personnelle du *de cujus* de régler la dévolution de sa succession, quelle que soit la nature des biens qui la composent.

occupe. Or cette théorie traditionnelle, c'est que la loi qui règle la dévolution de la succession dépend de la nature des biens héréditaires. C'est la loi de leur situation qu'il faut appliquer aux immeubles. C'est la loi personnelle, ou plus exactement, d'après la jurisprudence française, celle du domicile légal du *de cujus*, qu'il faut appliquer à la succession mobilière.

Qu'est-ce à dire sinon que, pour la succession immobilière, la réserve dépend de la situation des biens, et, pour la succession mobilière, de la loi personnelle ou de la loi du domicile légal du *de cujus?*

La jurisprudence est en ce sens [1], et c'est aussi l'opinion de nombre d'auteurs [2].

**1057.** Si tel est le principe consacré par le code civil, il faut nécessairement en accepter les conséquences.

C'est ainsi que l'étranger qui possède des immeubles en France ne peut en disposer qu'en respectant les dispositions de la loi française, qui, seule, est applicable sur ce point quelle que soit la nationalité des héritiers [3].

Réciproquement, un étranger peut disposer de ses immeubles français conformément à la loi française. Dès l'instant que, relativement aux immeubles qu'il possède en France, ses libéralités ne dépassent pas la quotité disponible fixée par la loi française, elles seront valables en France alors qu'elles seraient excessives d'après sa loi nationale [4].

**1058.** Inversement, c'est par la loi qui régit la succession mobilière, c'est-à-dire, d'après la jurisprudence française, par la loi du domicile légal du défunt, que, relativement aux meubles, il faut résoudre les questions concernant la réserve et le disponible.

[1] Voyez notamment Cass., 14 mars 1837, S., 37. 1. 195, D., 37. 1. 274; 22 mars 1865, S., 65. 1. 175, D., 65. 1. 127; 4 avril 1881, D., 81. 1. 381. — Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 237, D., 62. 2. 72. — Bordeaux, 24 mai 1876, S., 77. 2. 109, D., 77. 2. 79. — Pau, 22 juin 1885, *Journ. de dr. intern. pr.*, 1887, p. 611.

[2] *Sic* Merlin, *Rép.*, v° *Légitime;* Aubry et Rau, I, p. 84, § 31; Vernet, *Quotité disp.*, p. 553 s.; Demolombe, I, n. 80 et 83; Laurent, *Dr. civ.*, I, n. 108, et *Dr. civ. intern.*, VI, n. 145 s., et 273 s.; Fœlix, *Dr. intern. priv.*, I, p. 22; Brocher, *Cours de dr. intern.*, II, p. 25.

[3] *Sic* Cass., 19 avril 1841, S., 41. 1. 583, D. *Rép.*, v° *Lois*, n. 417. — Cass., 4 avril 1881, D., 81. 1. 381. — Trib. Seine, 14 mars 1879, *Gaz. trib.*, 15 mars 1879.

[4] *Sic* Cass., 19 avril 1841, précité.

C'est ainsi que, par application de la loi anglaise, il a été jugé qu'un père anglais, n'ayant pas son domicile légal en France, pouvait disposer de tous ses meubles au profit d'un seul de ses enfants, sans que les autres pussent invoquer les règles du rapport ou de la réduction (1).

C'est ainsi encore qu'à propos d'un Français décédé à l'étranger où il avait son domicile légal, il a été décidé que c'était à la loi étrangère, et non à la loi française, de déterminer si les ascendants du *de cujus* avaient droit à une réserve portant sur les valeurs mobilières de la succession (2).

**1059.** Le résultat c'est qu'une même succession peut être régie par plusieurs lois distinctes en ce qui concerne le règlement de la réserve et du disponible.

Il y a, en définitive, autant de successions distinctes qu'il y a de lois applicables au point de vue de la réserve et du disponible, et chacune de ces successions doit être envisagée isolément, c'est-à-dire que, pour chacune d'elles, on doit faire séparément le calcul de la réserve sans qu'il y ait à tenir compte des biens compris dans les autres.

C'est ainsi qu'en France, pour le calcul de la réserve dans une succession régie par la loi française, on ne saurait faire entrer en ligne de compte les immeubles situés à l'étranger (3).

Ces conséquences font juger du principe.

Mais, nous l'avons souvent répété, ce n'est point à l'interprète de corriger les vices de la loi. Il lui appartient seulement de les signaler.

**1060.** Rappelons que, dans le cas où un étranger laisse à la fois des héritiers français et des héritiers étrangers, les premiers peuvent, aux termes de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, prélever, sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés à l'étranger dont ils seraient

(1) Voyez notamment Paris, 3 fév. 1838, *Droit*, 4 fév. 1838 et *Journal du Palais*, 38. 1. 249.

(2) *Sic* Pau, 22 juin, 1885, *Journ. de dr. int. pr.*, 1887, p. 611. — Voyez également Cass., 20 mai 1879, S., 81. 1. 465, D., 79. 1. 350.

(3) *Sic* Cass., 14 mars 1837, S., 37. 1. 195. — Trib. Seine, 26 mai 1879, *Journ. de dr. int. pr.*, 1889, p. 549. — Voyez également Aubry et Rau, I, p. 101, § 31, *Dict. de l'enreg.*, v° *Etranger*, n. 244.

exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

S'ils sont réservataires, ce sont évidemment les droits qui leur appartiennent d'après la loi française, qu'ils pourront exercer [1].

Aussi n'hésitons-nous pas à ranger, dans les causes qui autorisent le prélèvement de l'art. 2 de la loi de 1819, les libéralités que, conformément à la législation de son pays, le *de cujus* aurait pu faire à ses cohéritiers étrangers au préjudice des héritiers français, si, d'ailleurs, aux termes de la loi française, ces libéralités devaient être considérées comme excessives. Dans ce cas, en effet, si les cohéritiers français sont lésés c'est non en vertu de volontés dont la loi française permet de ne point tenir compte mais bien de par la législation locale qui déclare ces volontés licites. On rentre ainsi dans les termes de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 : le prélèvement est possible.

La jurisprudence [2] et les auteurs [3] s'accordent à le reconnaître.

**1061.** Il est d'ailleurs certain que le calcul de la réserve, que les héritiers français ont le droit de prélever, doit se faire sur l'ensemble du patrimoine du défunt, sans distinguer entre les biens situés en France et ceux situés à l'étranger [4].

## CHAPITRE IV

### DES DONATIONS ENTRE VIFS

**1062.** Dans le code civil, ce chapitre est divisé en deux sections.

La première est intitulée : *De la forme des donations entre vifs.*

[1] Voyez notamment Paris, 14 juill. 1871, S., 71. 2. 141, D., 72. 2. 165.

[2] *Sic* Cass., 29 déc. 1856, S., 57. 1. 257, D., 56. 1. 472. — Douai, 28 avril 1874, S., 74. 2. 195, D., 75. 2. 49.

[3] *Sic* Aubry et Rau, VI, p. 279, § 592 ; Demolombe, *Succession*, I, n. 29 ; Laurent, VIII, n. 556.

[4] *Sic* Toulouse, 7 déc. 1863, S., 64. 2. 241, D., 64. 2. 41. — Chambéry, 11 juin 1878, sous Cass., 20 mars 1879, S., 81. 1. 465, D., 79. 2. 82. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 279, § 592.

La deuxième porte comme rubrique : *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs.*

Pour faciliter l'exposition des matières dont le code civil traite dans les art. 931 à 966, nous substituerons à la division légale une division qui comprendra les quatre sections suivantes :

I. De la forme des donations;

II. Des effets des donations;

III. De la règle de l'irrévocabilité de la donation entre vifs;

IV. Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs.

## SECTION PREMIÈRE

### DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE VIFS

**1063.** Dans cette section, nous parlerons successivement de la solennité des donations entre vifs, puis des exceptions qu'elle comporte.

Nous traiterons ensuite des règles spéciales aux actes portant donation d'effets mobiliers, et, enfin, des particularités relatives à l'acceptation des donations entre vifs.

Ces matières feront l'objet de quatre paragraphes.

### § I. *De la solennité de la donation entre vifs.*

**1064.** La donation entre vifs, nous l'avons déjà dit, est un contrat solennel : ce qui signifie qu'elle est soumise à certaines formes prescrites à peine de nullité, disons mieux, à peine d'*inexistence* du contrat.

La forme présente donc ici une importance capitale, puisqu'elle est nécessaire pour vivifier le consentement des parties qui, s'il n'est pas revêtu de cette enveloppe légale, ne produira aucun effet de droit.

C'est ici la forme même dont il est revêtu qui seule permet de tenir compte du consentement des parties; seule, elle entraîne la formation du contrat. De là, une différence essentielle entre la donation et les contrats consensuels qui sont parfaits par le seul consentement des parties, quelle que soit,

du reste, la façon dont ce consentement se trouve exprimé.

**1065.** Avant d'examiner l'organisation que le code civil a donnée à la solennité de la donation entre vifs, il nous paraît utile d'indiquer brièvement quel est, sur ce point, le système des principales législations étrangères. Nous pourrons en tirer quelques enseignements profitables, qui nous permettront de mieux juger le système qu'ont cru devoir adopter les rédacteurs du code civil.

Avant d'étudier la solennité de la donation entre vifs telle que l'a réglée le code civil, nous l'étudierons donc rapidement dans les pricipales législations étrangères.

### N° 1. De la solennité des donations entre vifs dans les principales législations étrangères.

**1066.** Il est peu de législations qui n'aient pas cru devoir soumettre à une réglementation rigoureuse la faculté de donner entre vifs.

Peu nombreuses encore sont les législations qui laissent la donation dans le droit commun des contrats.

Telle est cependant la législation anglaise.

Dispensée de toute forme, la donation de meubles se parfait, dans le droit anglais, par son exécution même [1], et si, pour la donation immobilière, il faut un écrit, c'est qu'il est de principe, en droit anglais, que toute aliénation d'immeuble exige la rédaction d'un écrit ou *deed*, pour employer l'expression des juristes anglais [2].

Telles sont également la législation autrichienne [3], la législation serbe [4] et celle de quelques cantons suisses [5].

Nous n'avons plus à insister sur les motifs de cette réglementation. Nous les rappelons brièvement.

Nous savons qu'il ne s'agit point d'entraver les manifestations de la générosité et de la reconnaissance, mais bien de

[1] Voyez Lehr, *Le droit civil anglais*, p. 433; Josuah Williams, *Principles of the law of personal property*, ch. III, § 1, p. 436.

[2] Voyez Lehr, *eodem*, p. 249 et 257 s.

[3] Voyez l'art. 943 du code civil autrichien.

[4] Voyez les art. 561 s. du code civil serbe.

[5] Telles sont notamment les nouvelles lois civiles de Bâle-ville et de Bâle-campagne.

défendre contre les dispositions arbitraires d'un de ses membres les intérêts et les droits de la famille, dont la loi, interprète des besoins sociaux, a la mission et le devoir de prendre la défense.

Plus encore, il s'agit de protéger le donateur lui-même et d'assurer sa liberté bien moins atteinte, bien moins compromise par les garanties légales dont elle est entourée, qu'elle ne pourrait l'être par les captations et les suggestions que tendent à écarter et à prévenir ces garanties elles-mêmes. Lorsqu'il donne, ce n'est point seulement aux entraînements de son cœur que l'homme est exposé, c'est, en outre, aux illusions de l'amour-propre, aux séductions des passions, non moins qu'aux obsessions des tiers intéressés, autant de dangers qui ne sont guère à craindre dans les contrats où son intérêt est en lutte avec un intérêt rival.

Faut-il dès lors s'étonner que le législateur se soit plus spécialement préoccupé du donateur que de tout autre disposant, qu'au risque même de l'entraver, il ait, pour la garantir, prescrit des formes solennelles en dehors desquelles la volonté de donner ne puisse légalement se manifester ?

**1067.** Les législations étrangères qui, comme la législation française, ont admis la solennité des donations entre vifs, se sont toutes, pour l'organisation de cette solennité, attachées à deux genres différents de formalités dont il est facile de donner une idée générale.

Les unes consistent, en effet, dans une homologation ou confirmation judiciaire de la donation dont la formation même n'est soumise à aucune solennité, mais qui ne devient définitive qu'après qu'il a été ultérieurement procédé aux formalités requises.

Les autres tiennent à la manifestation même de la volonté des parties : elles s'analysent, en définitive, dans l'obligation d'affirmer cette volonté par devant un officier public compétent, un notaire ou un juge, et de la constater par un acte rédigé dans les formes légales.

**1068.** Le premier système de formalités était celui auquel était arrivé le droit romain sous Justinien.

C'est encore le système de plusieurs législations allemandes

et de quelques législations suisses, car le code fédéral des obligations a laissé au droit cantonal le soin de régler la matière des donations entre vifs.

C'était aussi, avant 1889, le système du droit espagnol et, avant 1867, celui du droit portugais.

Il faudrait d'ailleurs se garder de croire que, dans toutes ces législations, le juge, dont l'intervention est requise, soit partout investi d'une mission analogue.

**1069.** D'après Savigny [1], l'insinuation n'était à Rome qu'un protocole judiciaire dressé sur la déclaration des parties.

Le rôle du magistrat se bornait à une attestation d'authenticité qu'il n'avait le droit de refuser que si la donation était faite dans un but illégal.

Dans plusieurs législations modernes, le juge n'a, en cette matière, qu'une mission analogue à celle dont le magistrat romain était investi.

C'est ainsi que, d'après l'art. 481 de l'ordonnance judiciaire de 1719, qui, jusqu'à ces dernières années, formait la législation civile du canton de Bâle, l'insinuation était simplement ce qu'elle était à Rome et dans notre ancienne jurisprudence française : la mention de la donation sur le registre du tribunal.

Il en est de même en Bavière ou du moins dans les pays où sont encore applicables les dispositions du *Codex civilis Maximilianus,* puisque l'intervention du juge peut être suppléée par la présence de cinq témoins.

Enfin, lorsque, dans ses art. 1056 à 1058, le code civil saxon décide que toute donation non passée en justice doit être homologuée, il confère seulement au juge la mission d'attester authentiquement la donation qu'a réalisée ou que s'est obligé à réaliser le donateur.

**1070.** Mais, dans d'autres législations, le juge n'a pas seulement à constater la libéralité, il est légalement investi d'un droit de contrôle sur la volonté du donateur.

Telle est bien la mission que l'art. 594 du code civil vaudois donne au tribunal chargé de l'homologation, en l'auto-

[1] Savigny, *Traité de droit romain,* IV, p. 223.

risant à la refuser, s'il trouve après examen que la donation compromet les moyens d'existence du donateur.

C'était, dans les anciennes législations civiles du Portugal et de l'Espagne, une mission analogue qui était confiée au juge portugais (1) et au juge espagnol (2).

**1071.** Au reste, qu'elle consiste dans une simple homologation ou qu'elle soit la confirmation judiciaire de la donation, l'insinuation judiciaire est toujours une formalité solennelle, c'est-à-dire que, pas plus que dans le droit romain, elle ne saurait être suppléée par des équipollents, et que tout intéressé est admis à se prévaloir de la violation des règles qui l'imposent.

**1072.** Il est à remarquer d'ailleurs que, dans toutes ces législations, nous trouvons la détermination d'un chiffre au-dessous duquel, à raison de son peu d'importance, la donation est affranchie de toute formalité.

Rien de plus justifié.

Comment pourrait-on considérer encore comme des garanties des formes qui ne cesseraient pas de s'imposer alors que le peu d'importance de la donation ne permet guère de redouter les dangers que ces formes ont pour but d'éviter ?

**1073.** Au reste, rien de plus variable que le chiffre de cette limitation légale.

A Rome, le taux, primitivement fixé à 200 sous d'or, fut successivement porté par Justinien à 300, puis à 500 sous d'or (3). La valeur du *solidus aureus* devant être, d'après Savigny (4), fixée à 12 fr. 50 de notre monnaie, ce serait donc à 6.250 fr. que se serait élevée la limitation romaine.

En Saxe, d'après l'art. 1056 du code civil, le chiffre est de 1.000 thalers (3.750 fr.) en capital et de 50 thalers (187 fr. 50) en revenus (5), alors qu'il est, en Bavière, fixé à 1.000 florins c'est-à-dire à un peu plus de 2.500 fr.

(1) Zuniga, *Jurisprudencia civil*, I, p. 695; Gomez de la Serna, *Elementos del derecho civil*, II, p. 399.

(2) Correa Tellez, *Digesto portuguez*, III, art. 109 et 110.

(3) Voyez les lois 34 pr., et 36, 3, C., *De donationibus*, VIII, 54.

(4) Savigny, *Traité de droit romain*, IV, p. 216.

(5) Nous nous en tenons à la valeur nominale du thaler qui est de 3 marks et le mark équivaut à 1 fr. 25 de notre monnaie.

Dans le canton de Bâle, l'art. 481 de l'ordonnance judiciaire de 1719 fixait à 500 ducats le chiffre de la limitation légale, chiffre qui se rapprochait beaucoup de l'ancienne limitation établie par Justinien, la valeur du ducat correspondant à peu près à celle du *solidus aureus*.

Dans le canton de Vaud, l'art. 592-2° du code civil fixe la limitation légale à 600 fr. (1). En Portugal, la limite était fixée à 36.000 reis (2), et en Espagne à 500 maravédis d'or (3).

**1074.** Dépassant le chiffre légal, sans être homologuée ou confirmée, la donation n'est pas nulle pour le tout mais seulement réductible à ce chiffre. C'est là, du moins, la solution qui avait prévalu à Rome, et qu'adoptent presque toutes les législations modernes qui ont conservé le mode de solennité admis par le droit romain en matière de donations entre vifs.

**1075.** D'ailleurs ce premier mode de solennité tend de plus en plus à disparaître des législations modernes.

Il n'a été conservé ni par le code civil portugais (4), ni par le code civil espagnol (5).

Nous n'en trouvons plus trace dans les nouvelles lois civiles du canton de Bâle (6), et le nouveau code civil allemand ayant évincé les différentes législations locales de l'Allemagne (7), on ne le rencontre plus que dans bien peu de législations.

**1076.** Le mode de solennité qui semble de plus en plus prévaloir dans les législations qui font de la donation un contrat solennel consiste à exiger, pour l'exercice de la faculté

Cette détermination est faite en monnaie antérieure à 1851. D'après M. Bippert, 69 fr. de l'ancienne monnaie équivalent à 100 fr. de la monnaie actuelle, ce qui reculerait à 868 fr. le chiffre de la limitation légale.

(2) Le *conto de reis* (100 reis) représentant 3 fr. de notre monnaie, le chiffre de la limitation légale serait exactement de 1.080 fr.

(3) Le maravédis d'or est une ancienne monnaie antérieure à Alphonse le Sage, sur la valeur de laquelle les auteurs espagnols ne sont pas d'accord.

(4) V. les art. 1458 et 1459 du code civil portugais, traduction Lepelletier.

(5) V. les art. 632 et 633 du code civil espagnol, traduction Levé.

(6) V. les art. 101 s. de la loi civile de Bâle-ville, *Annuaire de législation étrangère*, année 1885, p. 563, et le § 97 de la loi civile de Bâle-campagne, *eodem*, année 1892, p. 695.

(7) Promulgué le 18 août 1896, le nouveau code civil allemand est entré en vigueur le 1er janv. 1900.

de donner entre vifs, des formalités qui tiennent à la manifestation du consentement.

**1077.** Ces formalités consistent presque toujours dans l'obligation de passer par devant un notaire les actes portant donation.

Tel est le système du code civil néerlandais [1]; c'est aussi celui des codes civils de la Louisiane [2] et des cantons de Neufchâtel [3] et du Valais [4].

Le code civil bolivien [5], ainsi que celui des îles Ioniennes [6] et celui du canton de Fribourg [7] admettent, comme les précédents, la nécessité de l'intervention d'un notaire.

Il en est de même du code civil italien [8], du code civil portugais [9] et du code civil espagnol [10].

**1078.** Quelques législations investissent les tribunaux de la mission que les précédentes confient aux notaires.

Il en est ainsi en Prusse [11] et en Saxe [12], avec cette différence que le code civil saxon admet qu'une homologation ultérieure peut conférer à la donation l'authenticité qui ne lui a pas été donnée lors de sa formation.

Tel est aussi le mode de solennité admis par le code civil du Tessin.

Toutefois, dans cette dernière législation, le juge n'a pas seulement à attester la volonté du donateur, il doit aussi la contrôler et l'approuver [13]. Or, c'est là une mission que n'ont jamais les tribunaux saxons, et dont les tribunaux prussiens ne sont investis que dans l'hypothèse spéciale où la donation comprendrait plus de la moitié des biens du disposant, car,

[1] V. les art. 1719 à 1721 du code civil néerlandais.
[2] V. les art. 1523 à 1525 du code civil de la Louisiane.
[3] V. l'art. 670 du code civil de Neufchâtel.
[4] V. l'art. 921 du code civil du Valais.
[5] V. l'art. 1050 du code civil bolivien.
[6] V. l'art. 833 du code civil des îles Ioniennes.
[7] V. l'art. 1381 du code de Fribourg.
[8] V. l'art. 1056 du code civil italien.
[9] V. les art. 1458 et 1459 du code civil portugais.
[10] V. les art. 632 et 633 du code civil espagnol.
[11] V. les art. 1063 s. du code civil prussien.
[12] V. les art. 1056 et 1058 du code civil saxon.
[13] V. l'art. 977 du code civil de Tessin.

dans ce cas, ils ont le droit et le devoir d'examiner s'il n'y a pas lieu de mettre le donateur en curatelle comme prodigue.

**1079.** Reste à signaler que, dans certaines législations, on a réuni et combiné les deux modes de solennité dont nous avons successivement parlé.

C'est ainsi que le code civil bolivien, ainsi que ceux des îles Ioniennes et du canton de Fribourg, qui exigent, nous l'avons vu, l'intervention du notaire pour la rédaction des actes de donation, y ajoutent, le premier, la nécessité d'une insinuation sur les registres du tribunal, les deux autres, celle d'une confirmation judiciaire.

**1080.** Nous avons vu que les législations qui s'attachent au premier mode de solennité s'accordent à n'y soumettre que les donations d'une certaine importance.

Les législations qui ont adopté le deuxième mode de solennité ne l'ont pas davantage adopté d'une façon absolue et exclusive : dans toutes ces législations un certain nombre de donations échappent à la règle de la solennité.

Mais bien différents sont les points de vue auxquels s'est placé le législateur pour écarter, dans certains cas, la nécessité des formes solennelles.

C'est parfois à la valeur même de la donation qu'on s'attache, d'autres fois à la nature des objets donnés.

Souvent on distingue entre la donation exécutée et la donation simplement promise, et c'est cette dernière seule pour laquelle on exige l'observation des formalités prescrites.

Souvent aussi ces divers points de vue sont combinés pour déterminer les cas où la solennité cesse d'être requise.

En définitive, nulle part on n'admet que les formes solennelles soient toujours et dans tous les cas nécessaires.

**1081.** Et d'abord quelques législations fixent un chiffre au-dessous duquel les donations sont affranchies de toute solennité.

En Bolivie, par exemple, les formes solennelles ne sont prescrites que pour les donations dépassant 2.500 fr. ; au-dessous de ce chiffre, jusqu'à 500 fr., il suffit qu'elles soient faites par écrit ; au-dessous de 500 fr., elles peuvent être simplement verbales.

D'après le code civil de Tessin, au-dessous de 600 fr., toute solennité cesse d'être requise : il en est de même d'après le code civil du canton de Fribourg, pour toutes les donations mobilières inférieures à ce chiffre, et, en outre, pour les dons manuels, quelle que soit leur importance [1].

**1082.** Dans nombre de législations, le don manuel reste en dehors des règles prescrites pour les donations ordinaires.

Parfois c'est un texte exprès qui le dispense de toute forme solennelle : c'est ce que font l'art. 1724 du code civil néerlandais, l'art. 921 du code civil du Valais et l'art. 1383 du code civil de Fribourg.

Souvent aussi c'est, comme dans le droit civil français, une réserve admise en dehors de tout texte qui la consacre formellement.

Il en est ainsi dans le droit civil de Neuchâtel et dans la législation italienne.

**1083.** Au reste, qu'il soit expressément ou implicitement reconnu, le don manuel reste toujours valable, quelle que soit son importance.

Il n'en est autrement que dans la législation italienne, et cela en vertu d'une déclaration formellement faite par les rédacteurs du code civil italien, lors des travaux préparatoires de l'art. 1056. D'après cette déclaration, le don manuel n'est dispensé de toute forme que dans la mesure où on ne peut voir en lui qu'un simple témoignage de gratitude ou d'affection [2].

**1084.** La dispense de forme que les législations précédentes admettent en faveur des dons manuels, quelques législations l'étendent à toutes les donations mobilières. C'est ce que fait la législation portugaise : c'est également ce que fait la législation espagnole.

Dans ces deux législations, la nécessité de l'intervention du notaire se trouve donc restreinte aux donations immobilières, et même, dans la législation portugaise, l'intervention du

[1] V. les art. 1282 à 1284 du code civil de Fribourg.

[2] *Sic* Ricci, IV, p. 367 s.; Ferraroti, VII, p. 38 s.

notaire n'est indispensable qu'autant que la valeur de l'immeuble donné dépasse 30.000 reis, c'est-à-dire 1.500 fr.

**1085.** Au reste, dans ces deux législations, nous voyons également apparaître la distinction entre la donation accompagnée de la remise des objets donnés et la donation simplement promise. Si, relative à des meubles, celle-ci n'exige point l'intervention d'un notaire, il faut tout au moins qu'elle soit faite par écrit.

**1086.** C'est à cette distinction que s'attache le nouveau code civil allemand pour limiter aux donations simplement promises les formes solennelles qu'il prescrit. D'ailleurs, pour ces donations, le défaut de forme et la nullité qui en résulte sont couverts par l'exécution de la prestation promise [1].

C'est cette même distinction qu'on retrouve dans les nouvelles lois civiles du canton de Bâle, qui, repoussant toute forme solennelle, se bornent à subordonner la validité des donations à leur exécution même [2].

**1087.** Nous en avons dit assez pour établir que, s'il est une tendance qu'on puisse dégager des législations civiles les plus récentes, c'est une tendance qui n'est point favorable à la solennité des donations. Même les législations qui croient devoir l'admettre ne le font pas sans tempérer leur exigence par de notables restrictions.

C'est d'ailleurs cette même tendance qui domine la jurisprudence française ; c'est elle assurément qui l'a amenée à atténuer les rigueurs du système de solennité, auquel le code civil a subordonné l'exercice de la faculté de donner entre vifs, non seulement par l'admission des dons manuels et des donations indirectes, mais encore et surtout par la théorie des donations déguisées.

### N° 2. De la solennité de la donation entre vifs dans le système du code civil.

**1088.** Nous savons déjà que les solennités à l'observation desquelles le code Napoléon a cru devoir subordonner l'exer-

[1] V. l'art. 518 du nouveau code civil allemand, traduction de Meulenaere, p. 136.

[2] V. *Annuaire de législation étrangère,* année 1885, p. 563 pour la législation civile de Bâle-ville, et année 1892, p. 695, pour la législation de Bâle-campagne.

cice de la faculté de donner entre vifs, concernent la manifestation même du consentement des parties.

Dans le système du code civil, la solennité du contrat de donation consiste principalement en ce que la volonté du donateur de se dépouiller au profit du donataire et la volonté de celui-ci d'accepter la donation doivent être constatées par acte notarié.

Le notaire est, dans notre législation actuelle, le seul officier public compétent pour recevoir les donations et en dresser acte.

C'est ce qui résulte des art. 931 et 932 du Code civil, dont voici les dispositions :

Art. 931. *Tous les actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires et dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute sous peine de nullité.*

Art. 932. *La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.*

**1089.** L'acte notarié qui constate le consentement du donateur et du donataire tout à la fois, ou la volonté de chacun d'eux séparément, doit être dressé conformément aux prescriptions de la loi du 25 ventôse de l'an XI, amendée sur un point par la loi du 21 juin 1843.

L'art. 2 de cette dernière loi met la donation au nombre des actes pour lesquels la présence réelle du deuxième notaire ou des témoins instrumentaires est exigée à peine de nullité, au moins au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de sa signature par les parties.

La donation serait inexistante, si l'acte notarié qui la constate était nul pour contravention à l'une des deux lois précitées.

C'est l'opinion de tous les auteurs [1].

[1] Voyez notamment Grenier, II, n. 159; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 6; Demolombe, *Don.*, III, n. 18.

**1090.** Il en serait ainsi notamment dans le cas où le notaire rédacteur de l'acte de donation aurait instrumenté en dehors de son ressort, puisque la compétence des notaires est une compétence territoriale [1].

**1091.** Il en serait de même si la minute de l'acte manquait de l'une des signatures requises, de celle de l'une des parties, du notaire rédacteur de l'acte, du notaire en second ou des témoins instrumentaires [2].

**1092.** Il faut également, à peine de nullité, que l'acte de donation contienne toutes les mentions exigées par la loi pour établir l'exacte observation des formalités qu'elle impose.

**1093.** Le défaut de l'une de ces mentions entraînerait incontestablement la nullité de l'acte tout entier.

Ainsi en serait-il notamment du défaut de mention de la signature des parties ou des témoins [3], ou encore du défaut de la mention de la présence des témoins, ou du second notaire au moment de la lecture et de la signature de l'acte, puisque l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843 exige textuellement cette mention [4].

**1094.** Toutefois cette dernière mention n'est point requise *expressis verbis;* en d'autres termes, il n'est point indispensable qu'une mention spéciale et distincte intervienne pour constater la présence du second notaire ou des témoins instrumentaires à la lecture et à la signature de l'acte. Il faut, mais il suffit, que l'acte constate d'une façon précise la présence du second notaire ou des témoins instrumentaires à ce double moment. Or, même en l'absence d'une mention distincte et spéciale à ce relative, la loi serait certainement satisfaite si, des énonciations de l'acte, résultait la preuve de la présence du second notaire ou des témoins à la confection de l'acte tout entier [5].

[1] *Sic* Pau, 11 mars 1811, D. *Rép.*, v° *Notaire*, n. 715. — Dans le même sens Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2, § 2; Duranton, VIII, n. 386; Coin-Delisle, sur l'art. 831, n. 3; Demante, IV, 78 *bis*, III; *Don.*, III, n. 15.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 321.

[3] *Sic* Cass., 6 juin 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispositions*, n. 1414.

[4] *Sic* Dijon, 12 août 1847, S., 48. 2. 289, D., 48. 2. 105; Toulouse, 1er avril 1868, S., 68. 2. 205, D., 68. 2. 119.

[5] *Sic* Cass., 28 nov. 1849, S., 50. 1. 46; Toulouse, 25 juil. 1863, S., 64. 2. 137, D., 63. 2. 139.

**1095.** Du reste, la loi n'indiquant pas de formule sacramentelle pour les mentions qu'elle exige, on peut, d'une façon générale, dire que la loi qui les impose est satisfaite, par cela seul qu'elles ressortent clairement de l'acte et de l'ensemble de la rédaction (1).

**1096.** Il importe, d'ailleurs, de remarquer que, si l'acte de donation était passé à deux dates différentes pour le donateur et pour le donataire, il serait évidemment nécessaire que cet acte établît la présence du second notaire ou des témoins instrumentaires aux deux dates qu'il précise, et, partant, il faudrait que les mentions à ce relatives fussent rédigées de manière à le constater (2).

**1097.** Quant à la capacité des témoins, elle est rigoureusement exigée, et on ne devrait point hésiter à annuler l'acte de donation si l'un des témoins manquait de la capacité requise, si, par exemple, il était étranger (3) ou failli non réhabilité (4).

**1098.** Toutefois, en ce qui concerne la capacité des témoins, la jurisprudence admet l'application de la maxime : *Error communis facit jus,* en d'autres termes, s'il est de notoriété publique que le témoin, appelé à figurer dans un acte de donation, a la capacité requise, l'acte reste valable alors que l'incapacité du témoin viendrait à être ultérieurement démontrée (5).

Il est difficile de méconnaître les raisons d'utilité pratique qui justifient cette opinion.

**1099.** La nécessité des formes qu'exigent les art. 931 et suivants du code civil s'applique non seulement à la constatation de la volonté libérale du donateur et de l'acceptation

(1) Voyez Cass., 28 nov. 1849, S., 50. 1. 134, D., 50. 1. 46. — Toulouse, 1er avril 1868, S., 68. 2. 205, D., 68. 2. 119, ainsi que les différents arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 263 à 270.

(2) *Sic* Riom, 3 janv. 1852, S., 54. 2. 570, D., 53. 2. 97. — V. également Bourges, 26 déc. 1894, D., 95. 2. 516.

(3) *Sic* Colmar, 10 août 1818, S. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 1417.

(4) *Sic* Amiens, 8 juill. 1873, S., 73. 2. 259, D., 74. 2. 91. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VIII, p. 203, § 755; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, II, n. 2103, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 249.

(5) *Sic* Cass., 12 déc. 1882, S., 83. 1. 459, D., 83. 1. 264. — Douai, 13 août 1884, S., 84. 2. 189.

du donataire, mais encore à toutes les clauses et conditions de la donation.

Aussi est-ce très justement que la cour de cassation a jugé que le donateur ne saurait être admis à prouver par témoins, même avec un commencement de preuve par écrit, qu'il a verbalement imposé au donataire la condition de payer à un tiers une somme d'argent déterminée (1).

**1100.** Il ne s'ensuit pas du reste que, pour préciser le sens et la portée d'une donation notariée, les juges n'aient pas la possibilité de recourir à des actes sous seing privé et même à une correspondance du donateur, explicative de sa volonté. Régulièrement, sans doute, c'est dans l'acte de donation lui-même qu'on doit rechercher et l'intention du donateur et celle du donataire. Mais, si les énonciations de l'acte manquent de la clarté nécessaire, rien n'empêche de les éclairer au moyen de renseignements pris en dehors de l'acte, puisqu'il s'agit alors simplement d'interpréter une volonté légalement exprimée (2).

**1101.** Non rédigée dans les formes légales, la donation est inexistante.

En conséquence, tout intéressé, le donateur notamment, peut toujours se prévaloir de l'inobservation de ces formes.

On ne peut, du reste, lui opposer aucune confirmation expresse ou tacite : l'acte inexistant ne se confirme point. L'art. **1339** du code civil le décide en termes formels (3).

**1102.** Et toutefois, lorsque la donation irrégulière a pour objet des meubles susceptibles de tradition réelle, on ne saurait, de l'art. **1339**, conclure nécessairement à l'impossibilité pour le donataire de retenir les objets qui lui auraient été livrés.

Sans doute, l'exécution de la donation ne saurait valoir comme confirmation de celle-ci.

(1) Cass., 6 juin 1855, S., 55. 1. 243. — *Sic* sur le principe Laurent, XII, n. 232; Demolombe, *Don.*, III, n. 34.

(2) *Sic* Cass., 23 novembre 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 1713. — Dans le même sens Duvergier sur Toullier, III, n. 176, note *b;* Demolombe, *Don.*, III, n. 34.

(3) *Sic* Laurent, XII, n. 220 et 227; Demolombe, *Don.*, n. 20; Troplong, II, n. 1064; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 7; Demante, IV, n. 70 *bis*, II; Saintespès-Lescot, III, n. 576; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 159, note *a*.

Mais ne peut-on y voir un don manuel ?

Nous pensons qu'à cette question il faut répondre par une distinction basée sur l'intention des parties.

Si la tradition apparaît seulement comme une simple exécution de l'acte de donation que le donateur croit efficace et obligatoire, il faut appliquer l'art. 1339 et dire qu'il n'y a pas de libéralité valable.

Résulte-t-il, au contraire, des circonstances de la cause la preuve que, par la tradition des objets compris dans l'acte de donation, le donateur a entendu gratifier le donataire et non s'acquitter envers lui ? on doit reconnaître qu'il a valablement disposé, puisque si la donation, nulle en la forme, ne saurait être confirmée par l'exécution volontaire (art. 1339), rien ne s'oppose à ce qu'elle soit refaite dans les formes légales. Or, nous le verrons bientôt, le don manuel est une des formes légales que peut revêtir une libéralité entre vifs.

**1103.** Quelques auteurs, Laurent notamment [1], traitent cette distinction de subtile autant que d'impraticable ; ils décident que, dans tous les cas, le donataire est valablement gratifié.

D'autres, au contraire, annulent toujours la libéralité [2].

La distinction critiquée est cependant, à nos yeux, la seule conciliation possible entre le texte de l'art. 1339 et la doctrine qui admet la validité du don manuel.

Quelle que soit sa subtilité, nous n'hésitons donc point à l'admettre et à l'admettre d'autant mieux que, si elle est subtile, elle n'est nullement impraticable, comme on l'a prétendu [3].

**1104.** Sans doute, dans l'hypothèse où la rédaction de l'acte irrégulier de donation se place au moment de la tradition, il est bien difficile, sinon même impossible, de rechercher si le donateur a ou non considéré la tradition comme une conséquence de l'acte par lui passé, s'il a entendu réali-

[1] Laurent, XII, n. 375, *in fine*.

[2] Voyez notamment Troplong, *Don. et Test.*, II, n. 1234.

[3] Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 77 ; D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 1610, et les autorités qui y sont citées.

ser un don manuel ou exécuter une donation faite par acte. Il n'est guère supposable que cette question se soit présentée à son esprit, et, partant, on ne saurait imposer aux juges le devoir de rechercher quelle a été son intention sur ce point.

Aussi bien, il n'est pas douteux que les volontés de donner et d'accepter aient coexisté au moment même où la tradition a été faite. Dès lors, toutes les conditions nécessaires à la validité du don manuel se trouvant réunies, on doit constater qu'une libéralité valable a été effectuée sans qu'on ait à se préoccuper de l'acte écrit qui a accompagné la tradition.

**1105.** Mais, dans le cas où la tradition est postérieure à la passation de l'acte, la distinction proposée n'est nullement condamnée à rester dans le domaine de la théorie.

On peut alors se demander si l'intention de donner a persisté jusqu'à la tradition, si le donateur ne s'est pas dessaisi par cette unique raison qu'il s'y croyait obligé en vertu de l'acte qu'il avait passé.

Telle circonstance peut faire présumer que la tradition, au moment où elle intervient, n'a rien de volontaire.

Et, par exemple, si la délivrance des objets donnés n'a eu lieu qu'après une sommation émanant du donataire, on peut très bien supposer que le donateur ne l'a faite qu'à son corps défendant et simplement parce qu'il se croyait obligé de délivrer.

Du moment qu'il est possible aux juges de relever des faits de nature à fonder une semblable supposition, où donc se trouve cette impossibilité de fait, qui, au dire de Laurent, rendrait impraticable la distinction proposée ?

**1106.** La jurisprudence ne l'a, du reste, nullement trouvée telle, puisqu'elle est faite par nombre d'arrêts, et notamment par deux arrêts l'un de la cour de Pau, du 5 février 1866, l'autre en sens inverse, de la cour de Lyon, du 2 mars 1876 (1).

Dans l'espèce soumise à la cour de Pau, l'acte de donation qui précédait la tradition était authentique, et la seule irré-

(1) V. Pau, 5 février 1866, S., 66. 2. 194, et Lyon, 2 mars 1876, S., 76. 2. 301, D., 78. 2. 142.

gularité relevée contre lui était le défaut de signature d'un témoin. N'était-il pas vraisemblable que le donateur avait dû se croire lié par un tel acte?

C'est ce qu'a pensé la cour de Pau.

Elle permit la répétition des sommes versées au donataire postérieurement à la rédaction de l'acte, en déclarant « qu'il ne s'agissait pas de dons manuels faits en vertu d'une libéralité spontanée, mais de paiements effectués en vertu d'un acte de donation entaché d'un vice radical ».

Au contraire, la cour de Lyon a, en dépit de la rédaction antérieure d'un acte sous seing privé, maintenu comme don manuel une remise de titres au porteur qu'on lui représentait comme l'exécution d'une donation inexistante.

« En supposant, dit-elle, que la rédaction de l'acte ait accompagné la remise des titres, elle n'aurait pas eu pour but de consacrer le don manuel, d'opérer la transmission des objets livrés au donataire, en un mot, de constituer un acte de donation sous seing privé, mais uniquement de faire acte de précaution et de prudence, en plaçant le donataire, sous une déclaration du donateur lui-même, à l'abri des soupçons et des accusations intéressées des héritiers ».

Elle considère ensuite que : « dans cette hypothèse, on ne pourrait donc envisager l'écrit comme étant une donation dont la nullité devrait réfléchir sur la tradition qui l'aurait accompagnée, car ce serait dénaturer la pensée et l'intention des parties et rattacher au don manuel une déclaration littérale dont il est toujours resté distinct et indépendant... ».

**1107.** Dès l'instant que le donateur ne peut confirmer un acte irrégulier de donation, on en doit nécessairement conclure qu'on ne saurait invoquer contre lui la prescription décennale de l'art. **1304** du code civil, puisque cette prescription repose sur une idée de confirmation tacite [1].

**1108.** En ce qui concerne les héritiers du donateur, il importe toutefois de remarquer que la loi abandonne les conséquences de l'inexistence de la donation.

(1) *Sic* Toulouse, 27 avril 1861, S., 61. 2. 393, D., 61. 2. 79. — Pau, 13 mai 1890, S., 91. 2. 228. — V. également dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 21; Laurent, XIII, n. 228 s.

L'art. 1340 du code civil décide, en effet, que les héritiers du donateur peuvent confirmer la donation inexistante au regard de leur auteur. Ils peuvent le faire soit expressément soit tacitement. Mais une renonciation tacite ne pourra résulter que d'actes ou de faits impliquant clairement l'intention qu'elle suppose [1].

De ce qu'ils peuvent confirmer la donation, on doit conclure que la prescription de l'art. 1304 court contre eux.

C'est ce que décident les auteurs et les arrêts [2].

**1109.** La rigueur avec laquelle la loi sanctionne les formes qu'elle impose entraîne, pour le notaire rédacteur de l'acte de donation, une responsabilité rigoureuse envers le donataire lorsque la donation ne peut valoir à raison de l'inobservation des formes prescrites.

Dès que cette inobservation est imputable au notaire, il est responsable. Mais il est évident que sa responsabilité doit être rigoureusement limitée au préjudice réel et effectif qui résulte pour le donataire de l'inexistence de la donation [3].

**1110.** Quant à la responsabilité d'un tiers qui aurait empêché la confection régulière d'un acte de donation, il est difficile de la nier.

C'est alors l'application pure et simple de l'art. 1382 du code civil [4].

**1111.** Bien qu'exigées pour l'existence même de la donation, les règles prescrites par les art. 931 et suivants du code civil n'en sont pas moins des règles de forme. Il faut, par suite, leur appliquer la règle : *Locus regit actum.*

On devrait donc sans hésitation valider une donation faite entre Français par acte sous seing privé, dans un pays dont la législation autorise les donations passées en cette forme [5].

[1] *Sic* Bourges, 26 décembre 1894, D., 95. 2. 516.

[2] Voyez notamment Cass., 5 mai 1862, S., 62. 1. 561, et 26 novembre 1862, S., 63. 1. 15, D., 63. 1. 71. — Dans le même sens Laurent, XII, n. 229; Demolombe, *Don.*, III, n. 22.

[3] Voyez Cass., 14 avril 1886, S., 86. 1. 245, D., 86. 1. 466. — Voyez également Colmar, 16 août 1864, S., 66. 2. 1, D., 64. 2. 229 et Pau, 6 fév. 1866, S., 66. 2. 194.

[4] *Sic* Angers, 14 février 1866, S., 66. 2. 350, D., 66. 2. 166. Dans le même sens Laurent, XII, n. 233 *in fine*.

[5] *Sic* Paris, 22 novembre 1828, S. chr., D., 29. 2. 60. — Demolombe, *Don.*, III, n. 113.

Nous reviendrons du reste sur ce point.

**1112.** Le plus souvent, le donateur ou le donataire se présenteront ensemble devant un même notaire pour faire dresser acte de leurs consentements respectifs.

Alors l'offre du donateur, d'une part, et l'acceptation du donataire d'autre part, seront constatées simultanément dans le même acte et le contrat recevra immédiatement sa perfection.

**1113.** En ce qui concerne l'acceptation du donataire, la loi exige qu'elle soit faite *en termes exprès*.

Une acceptation tacite, par exemple celle que l'on prétendrait induire de la présence du donataire à l'acte ou de sa signature, ne suffirait donc pas (1) : ce qui ne peut s'expliquer que par la défaveur dont les donations ont été l'objet. Notre législateur les autorise comme à regret et semble chercher, en multipliant les formalités, à multiplier les chances de nullité. La meilleure preuve en est qu'il se départit de cette exigence pour certaines donations qu'il voit d'un œil favorable : celles qui sont faites en faveur du mariage (art. **1087**).

**1114.** Mais, si la loi exige une acceptation en termes exprès, elle ne va pas plus loin.

On ne saurait donc exiger des termes sacramentels : notre droit actuel n'en comporte plus (2).

Le mot *accepter* pourrait donc être remplacé par toute autre formule équivalente (3).

Toutefois le plus sûr est encore de s'en tenir à cette expression : on évite ainsi toute difficulté.

Comme le dit très bien Demolombe : « Bien imprudent serait le notaire qui, au lieu de se servir de ce mot si court et si sûr : *accepter*, irait imaginer, au grand péril de l'acte et de sa propre responsabilité, de longues et équivoques périphrases ».

**1115.** Nous avons jusqu'à présent supposé que le dona-

(1) *Sic* Cass., 27 mars 1839, S., 39. 1. 267, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 389; Amiens, 21 nov. 1843, S., 47. 2. 343.

(2) *Sic* Bastia, 2 mars 1835, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1961. — Voyez également Laurent, XII, n. 237; Demolombe, *Don.*, III, n. 123.

(3) Voyez Grenoble, 6 janv. 1381, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1434.

teur et le donataire figuraient personnellement dans l'acte de donation pour exprimer et faire constater l'un sa volonté de donner, l'autre son acceptation.

Mais il est incontestable qu'ils y pourraient figurer par mandataire.

L'art. 933 du code civil le suppose expressément pour le donataire, et il règle la forme et la nature de la procuration qui doit intervenir pour permettre à un tiers d'accepter valablement au nom du donataire.

Nous y reviendrons.

**1116.** Quant à la question de savoir si on peut donner par mandataire, elle ne saurait être douteuse puisqu'il est de principe qu'on peut se faire représenter dans tous les actes de la vie civile, dès que la loi ne le défend point.

Mais la procuration doit être expresse et spéciale.

Expresse, car il s'agit d'aliéner et d'aliéner à titre gratuit (art. 1988).

Spéciale, car c'est la volonté du donateur et non celle de son mandataire qui doit faire la donation et en déterminer la portée et l'étendue.

Enfin, depuis la loi du 22 juin 1843, la forme même de cette procuration ne saurait être discutée : elle doit être passée dans la même forme que l'acte de donation lui-même. En admettant que la question ait pu être douteuse avant cette loi, elle ne saurait l'être depuis.

**1117.** Quelquefois la volonté du donateur et celle du donataire, dont le concours forme le *consentement* indispensable à l'existence de la donation comme de tout autre contrat, seront manifestées séparément : c'est ce que suppose l'art. 932, dans son alinéa 2.

Dans ce cas, l'offre du donateur la *pollicitation,* comme on dit, *solius offerentis promissum,* et l'acceptation du donataire, celle-ci en termes exprès, devront être l'une et l'autre constatées par acte notarié : chacun de ces actes devra, du reste, satisfaire aux prescriptions de la loi du 21 juin 1843.

C'est ainsi qu'on ne devrait pas hésiter à annuler l'acceptation, par acte séparé, d'une donation entre vifs en cas d'absence du second notaire ou des témoins instrumentai-

res au moment de la lecture et de la signature de l'acte [1].

**1118.** Quand la volonté du donateur de donner, d'une part, et, d'autre part, celle du donataire d'accepter ont été ainsi constatées par deux actes séparés, elles existent légalement l'une et l'autre ; mais elles ne forment pas encore un *consentement,* base essentielle de la donation comme de tout contrat. En effet, le consentement est un *concours* de volontés ; or ici les deux volontés *coexistent,* mais elles ne *concourent* pas encore.

Pour qu'elles concourent, il faut qu'elles s'unissent, qu'elles se fondent en un seul tout, et ce résultat ne se produira que lorsque le donateur aura connaissance de l'acceptation du donataire ; alors les deux volontés se seront touchées, et il y aura consentement.

**1119.** Si la donation était un contrat ordinaire, un contrat consensuel, il suffirait que le donateur eût connaissance par une voie quelconque de l'acceptation du donataire.

Mais, comme la donation est un contrat *solennel,* le législateur prescrit ici encore une forme particulière pour porter l'acceptation du donataire à la connaissance du donateur : il faut que cette acceptation soit *notifiée* au donateur.

Jusqu'à cette notification, qui se fait ordinairement par acte d'huissier, le donateur est considéré comme ignorant légalement l'acceptation ; par suite le contrat n'est pas parfait. Le donateur demeure donc propriétaire, et le donataire ne l'est pas encore.

**1120.** Le silence de la loi sur la forme de la notification qu'elle exige a permis de soutenir et même de juger que cette notification n'était soumise à aucune forme [2].

Mais cela nous paraît bien peu conforme aux principes de la matière qui nous semblent exiger un acte authentique. C'est là, du reste, l'opinion qui prévaut et en jurisprudence et en doctrine [3].

(1) *Sic* Rennes, 16 janv. 1874, S., 74. 2. 102. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 126 ; Aubry et Rau, VII, p. 77, § 659, note 2 ; Saintespès-Lescot, III, n. 617. — Voyez cependant Bordeaux, 14 nov. 1867, S., 68. 2. 77, D., 68. 2. 168.

(2) *Sic* Paris, 31 juill. 1848, S., 49. 2. 418. — Dans le même sens Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 12 ; Demante, IV, 71 *bis*, XII.

(3) *Sic* Limoges, 16 décembre 1872, D., 73. 2. 89. — Dans le même sens Lau-

**1121.** De la notion que nous avons donnée de la notification résultent nombre de conséquences.

**1122.** Et d'abord il est admis par tous les auteurs [1] que, jusqu'à la notification, le donateur peut révoquer l'offre qu'il a adressée au donataire. On s'accorde aussi à décider que cette révocation le donateur peut la faire non seulement en termes exprès, mais encore tacitement, par exemple en vendant la chose donnée.

**1123.** Il est également admis par tous les auteurs [2], comme aussi par la jurisprudence [3], que, si le donateur meurt avant la notification, le contrat ne pourra plus se former.

La volonté du donataire ne s'était pas encore légalement unie à celle du donateur au moment de sa mort, et cette union n'est plus possible désormais; car, ainsi que le dit Pothier, un peu naïvement peut-être, un mort ne peut pas consentir.

**1124.** C'est également ce qu'il faudrait décider si, avant la notification, le donateur venait à perdre la capacité de disposer à titre gratuit, par exemple s'il était frappé d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle [4].

**1125.** Ce que nous venons de dire à propos du donateur, nous pensons qu'il faut le dire à propos du donataire. En conséquence, il faudrait décider que la notification d'une acceptation faite par acte séparé ne pourrait être utilement faite après la mort du donataire, ni après que celui-ci aurait perdu la capacité de recevoir.

**1126.** Mais il faut reconnaître que ces dernières solutions sont loin de réunir l'unanimité des auteurs.

Sans doute, on ne saurait hésiter à les admettre si on con-

rent, XII, n. 267 et 269; Demolombe, *Don.*, III, n. 153; Aubry et Rau, VII, p. 78, § 659, et les auteurs cités par Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 69.

[1] Voyez notamment Aubry et Rau, VII, p. 64, § 653; Demolombe, *Don.*, III, n. 128 s.; Laurent, XII, n. 267.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 64, § 653; Laurent, XII, n. 238 et 267; Demolombe, *Don.*, III, n. 147 s., ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 57.

[3] *Sic* Cass., 16 nov. 1861, S., 62. 1. 89, D., 62. 1. 28. — Agen, 28 nov. 1855, S., 56. 2. 16, D., 56. 2. 40.

[4] *Sic* Duranton, VIII, n. 165; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 8; Demolombe, *Don.*, III, n. 150.

sidère la notification de l'acceptation faite par acte séparé comme une condition de l'existence même de la donation. Tant qu'elle n'est point intervenue, tant que, par elle, le donateur n'a point connu l'acceptation du donataire, il n'y a pas de donation, pas plus à l'égard du donataire qu'à l'égard du donateur; quel que soit celui des deux qui meure ou devienne incapable avant que la donation existe, la formation ultérieure de celle-ci est nécessairement impossible.

**1127.** Il en est tout autrement si on croit devoir s'en tenir à une autre opinion, d'ailleurs plus généralement suivie. Cette opinion consiste à dire que, si la donation n'existe pas à l'égard du donateur tant que l'acceptation, régulièrement faite par acte séparé, ne lui a pas été notifiée, elle existe au contraire à l'égard du donataire, sous la condition suspensive de la notification. Conformément à la règle posée par l'art. 1179 du code civil, cette condition, une fois accomplie, rétroagirait au jour de l'acceptation, de sorte que la donation serait alors réputée parfaite à l'égard du donataire, à dater du jour même de l'acceptation. De là, entre autres, cette conséquence que la notification pourrait être faite utilement après le décès du donataire, et viendrait ainsi rétroactivement valider les aliénations ou hypothèques que celui-ci aurait consenties dans l'intervalle entre l'acceptation et la notification [1].

**1128.** Toute cette théorie est fondée sur ces mots de l'art. 932 : « ... la donation n'aura d'effet *à l'égard du donateur,* que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié ». *A l'égard du donateur;* donc, dit-on, il n'en est pas de même à l'égard du donataire. Par rapport à celui-ci, la donation aura son effet du jour de l'acceptation, alors même que la notification ne se produirait que plus tard. Tout ce qui est essentiel c'est que la notification ait lieu à une époque où l'offre du donateur existe encore légalement, par conséquent avant qu'elle n'ait été retirée ou qu'elle ne soit devenue caduque par la mort du donateur ou par la survenance, chez celui-ci, d'une incapacité de disposer.

[1] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 64, § 853; Demolombe, *Don.*, n. 141 s.; Coin-Delisle, sur l'art. 932, n. 18; Troplong, II, n. 1104; Marcadé, sur l'art. 932, n. 5; Demante, IV, n. 78 *bis*, IX.

Mais quoi qu'on puisse dire, ce n'est là qu'un argument *a contrario,* dont il faut par cela même se défier.

D'ailleurs, n'est-il pas tout simple que la loi n'ait envisagé les effets de la donation qu'au point de vue du donateur, puisque lui seul doit être obligé par le contrat? Dès lors, dire que la donation ne produit aucun effet par rapport à lui, n'est-ce pas dire qu'elle n'en produit par rapport à personne?

La formule dont le texte se sert nous paraît être l'équivalent de celle-ci : le donateur n'est aucunement obligé. S'il n'est aucunement lié, comment le donataire pourrait-il avoir un droit, puisque son droit ne peut résulter que de l'obligation du donateur? Nier l'obligation du donateur, c'est nier le droit du donataire.

Enfin, comment comprendre un contrat qui existerait pour l'une des parties sans exister en même temps pour l'autre? Un contrat existe ou il n'existe pas, il ne saurait exister à demi.

La jurisprudence paraît incliner vers notre solution [1], qui est certainement la plus rationnelle, et aussi, nous le croyons du moins, la plus juridique [2].

**1129.** En résumé, la donation, comme tout autre contrat, exige le consentement des parties contractantes.

Mais ce consentement ne suffit pas : les volontés, par le concours desquelles il se forme, doivent, à peine de nullité, ou mieux d'inexistence du contrat, être manifestées en termes exprès avec les solennités prescrites par la loi, c'est-à-dire dans la forme notariée.

Quand la volonté du donateur et celle du donataire sont manifestées séparément, ce que la loi permet, le contrat n'existe que lorsque ces deux volontés se sont touchées, lorsque, par leur union, elles sont devenues un consentement. Or, cela ne se produit qu'au moment où le donateur a eu connaissance de l'acceptation du donataire. Et encore ne suffit-il pas qu'il en ait eu connaissance par une voie quelconque : il faut, tou-

[1] Voyez notamment Limoges, 16 déc. 1872, D., 73. 2. 89. — Voyez également Cass., 4 mars 1902, S., 02. 1. 161.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 266; Toullier, V, n. 212; Duranton, VIII, n. 420; Vazeille, sur l'art. 932, n. 5.

jours à peine d'inexistence du contrat, que cette acceptation lui ait été notifiée. Jusque-là, il est réputé légalement en ignorer l'existence, et par conséquent, au point de vue légal, il n'y a pas consentement, par suite, pas donation.

## § II. *Exceptions à la règle de la solennité des donations.*

**1130.** A première vue, les textes du code civil ne paraissent point admettre d'autres libéralités entre vifs que celles qui sont faites conformément aux règles que nous venons de préciser.

C'est ainsi que l'art. 893, rapproché de l'art. 931, semble mettre la question hors de doute :

« *On ne pourra,* dit le premier de ces textes, *disposer de* » *ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs et par* » *testament* ».

Quant au second, il décide que :

« *Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant* » *notaire, dans la forme ordinaire des contrats, et il en res-* » *tera minute à peine de nullité* ».

La conclusion paraît s'imposer : le seul mode de disposer entre vifs étant la donation et celle-ci étant toujours un contrat solennel, aucune libéralité entre vifs ne saurait être faite en dehors des formes solennelles que le législateur a cru devoir prescrire.

**1131.** Quelque formels que semblent ces textes, il est impossible d'accepter la conclusion que la logique permettrait de formuler.

Interprétés avec cette rigueur, ils iraient à l'encontre de textes non moins positifs : les art. 1121 et 1973 du code civil, qui permettent de faire d'une libéralité l'accessoire d'un contrat à titre onéreux, les art. 1282 et 1283, qui autorisent la réalisation d'une libéralité par voie de remise de dette.

De plus si, dans notre code, nous ne trouvons pas un texte positif comme les art. 1121 et 1793, pour la libéralité simple accessoire d'un contrat à titre onéreux, ou comme les art. 1282 et 1283 relatifs à la remise de dette gratuitement faite à un débiteur par son créancier, nous y rencontrons des

textes qui, implicitement il est vrai, mais néanmoins de la façon la plus formelle, supposent l'existence et la validité du don manuel.

C'est d'abord l'art. 852; c'est encore et surtout l'art. 868.

L'art. 852 déclare non rapportables les frais de noces et présents d'usage. Or, d'une part, il est bien certain que le législateur considère ces actes comme des donations, puisqu'il a cru devoir les soustraire à la règle du rapport, règle à laquelle ne sauraient être soumises que des libéralités; d'autre part, il est non moins incontestable que de telles donations se font sans acte; il faut donc admettre, puisque le législateur le suppose, que toutes les libéralités entre vifs ne se font pas par acte, et, partant, ne peuvent être régies par l'art. 931.

La même conclusion ressort de l'art. 868.

Plus encore que l'art. 852, ce texte nous paraît établir que le législateur lui-même a bien supposé l'existence de libéralités se réalisant autrement que dans les formes prescrites par l'art. 931.

S'occupant du rapport des donations mobilières, qui, d'après sa disposition initiale, se fait en moins prenant, il décide : « *que ce rapport se fait sur le pied de la valeur du mobilier, lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, et, à défaut de cet acte, d'après une estimation faite par expert à juste prix et sans crue* ».

Voilà donc bien un texte qui suppose de la façon la plus formelle qu'un état estimatif n'accompagne pas toutes les donations mobilières. Or, serait-ce là une supposition admissible si toutes les donations mobilières étaient faites par acte, puisque l'art. 948 décide que :

« *Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation* ».

**1132.** Aussi bien, l'art. 931 du code civil est lui-même loin d'être décisif si on veut lui reconnaître la portée de proscrire toute libéralité entre vifs non revêtue des formes qu'il édicte.

Il ne dit point en effet : *toute donation...*, mais : *tout acte de donation*. Il suppose, par cela même, une donation faite par acte.

De plus, il parle des *actes portant donation ;* il vise et vise uniquement les actes faits directement et principalement en vue d'effectuer une donation.

Il résulte donc des termes de l'art. 931 lui-même, dont le texte comporte certainement l'interprétation restrictive, que le principe de la solennité n'est pas applicable :

1° Aux actes qui, bien que qualifiés donations, ne sont vraiment pas des libéralités.

2° Aux donations faites sans actes, c'est-à-dire aux dons manuels.

3° Aux actes contenant une donation mais *ne portant pas donation*, c'est-à-dire aux donations indirectes et peut-être aux donations déguisées.

### N° 1. Des actes faussement qualifiés donations.

**1133.** La rigueur des formes exigées par la loi pour l'accomplissement des donations a certainement conduit la jurisprudence à restreindre le plus possible l'application des textes qui les imposent.

C'est ce dont témoigne notamment la tendance qu'ont les arrêts à écarter l'application des art. 931 et suivants dès que, sous l'apparence d'une libéralité, l'acte dont il s'agit contient plutôt une convention présentant un caractère commutatif ou tout au moins aléatoire [1].

Les auteurs se prononcent dans le même sens [2].

**1134.** Les donations rémunératoires ont souvent donné à la jurisprudence l'occasion d'affirmer la tendance dont nous parlons.

Que la donation rémunératoire soit réellement une libéra-

[1] Voyez les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 931, n. 7 s.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 339 et 362; Demolombe, *Don.*, III, n. 52 et 53; Aubry et Rau, VII, p. 86, § 659; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 20 s.; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 158, note *a*; Troplong, II, n. 1069 s.; Championnière et Rigaud, *Droit d'enregistrement*, III, n. 2254.

lité quand les services rendus ne sont pas appréciables en argent, on ne peut guère songer à le contester. S'expliquant par la reconnaissance, elle reste une libéralité. Elle ne saurait donc être soustraite aux formes des art. 931 et suivants du code civil [1].

**1135.** Il en est autrement si les services rendus sont susceptibles d'une évaluation pécuniaire.

L'acte est-il alors une libéralité ou un acte commutatif?

Tout devient une question de fait puisqu'il s'agit de mettre en balance la valeur de la donation et l'importance des services rémunérés.

C'est une donation si la rémunération est hors de proportions avec les services qu'on entend reconnaître.

Ce n'est qu'un paiement si la valeur de la chose donnée correspond à l'importance des services rendus [2].

L'application des art. 931 et suivants dépend donc d'une appréciation nécessairement abandonnée au juge du fait [3].

On n'a qu'à parcourir les arrêts intervenus sur la matière pour se convaincre que les juges sont généralement peu enclins à exiger rigoureusement l'observation des formes prescrites par nos textes [4].

**1136.** Les mêmes distinctions doivent être appliquées à la donation onéreuse.

Que la donation reste une libéralité alors qu'elle est subordonnée à l'exécution par le donataire de certaines charges, cela ne fait point question.

[1] *Sic* Riom, 15 fév. 1894, sous Cass., 3 déc. 1895, S., 97. 1. 234, D., 96. 1. 284. — Voyez cependant Duranton, VIII, n. 254 et Toullier, V, n. 186. — Mais voyez, en sens contraire, les auteurs cités à la note suivante.

[2] Voyez notamment Cass., 3 fév. 1846, S., 46. 1. 502, D., 46. 1. 159, et 7 janv. 1862, S., 62. 1. 599, D., 62. 1. 188, ainsi que les différents arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, sur l'art. 831, n. 25 s. — Voyez également Pau, 1er déc. 1902, *Rec. Gaz. Trib.*, 1er semestre, 2. 190, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, II, p. 675. — Dans le même sens, Laurent, XII, n. 333; Aubry et Rau, VII, p. 86, § 659; Demolombe, *Don.*, III, n. 49; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 158, note *a*; Troplong, II, n. 1073, 1074; Saintespès-Lescot, II, n. 428 et III, n. 593.

[3] *Sic* Cass., 3 déc. 1895, S., 97. 1. 234, D., 96. 1. 284.

[4] Voyez notamment Cass., 3 fév. 1846, S., 46. 1. 502, D., 46. 1. 159. — Bordeaux, 21 mars 1835, S., 35. 2. 412, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 1394, ainsi que les arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 26 à 33.

Mais c'est à la condition que la valeur de la donation ne soit point l'équivalent des charges imposées.

En est-il autrement? La prétendue donation n'est qu'un contrat commutatif auquel on ne saurait appliquer les art. 931 s.

Nous parlons d'équivalence et non point d'égalité. La valeur des charges imposées à un donataire peut, en fait, être égale à la valeur des biens donnés, sans que, pour cela, la donation devienne un contrat commutatif. Pour être tel, un contrat doit nécessairement réunir des parties qui ne s'engagent qu'à raison de ce fait que chacune d'elles estime recevoir de l'autre un avantage correspondant à celui qu'elle lui procure. Alors seulement on peut dire qu'il y a équivalence entre les prestations des parties.

Sans doute, lorsque, dans la donation avec charges, celles-ci sont stipulées au profit du donateur lui-même, il est difficile de ne point considérer que le donateur reçoit l'équivalent de ce qu'il donne lorsqu'il impose à son donataire des charges d'une valeur égale à celle des objets donnés. La prétendue donation n'est, en réalité, qu'un contrat commutatif, et il convient de lui restituer son véritable caractère.

Mais, si les charges sont stipulées au profit d'un tiers, la donation ne cesse pas d'être telle, par cela seul que la valeur des charges égale celle des biens donnés. Les contrats de fondation nous offrent l'exemple de donations de ce genre. Dans ces contrats, bien que le donataire soit obligé à des charges égales à la valeur des biens donnés, le donateur ne reçoit rien en échange de ce qu'il donne; la transmission qui le dépouille au profit du donataire est nécessairement une transmission à titre gratuit; elle ne peut donc s'opérer que par une donation.

En matière de donations onéreuses, l'application des art. 931 s. du C. civ. ne saurait donc dépendre uniquement d'une comparaison mathématique de la valeur des charges et de celle des biens donnés. Il faudra, dans les faits et circonstances de la cause, rechercher l'intention des parties, puisque, quelle que soit la dénomination qu'on lui ait donnée, c'est de cette intention que dépendront et la qualification légale du contrat qui est intervenu, et, par suite, la question

de savoir si ce contrat est soumis aux formes prescrites par les art. 931 s. du C. civ.

C'est au juge du fait qu'il appartiendra de rechercher et de dégager souverainement cette intention. Le contrôle de la cour de cassation consistera uniquement à examiner si la qualification adoptée par les juges du fait cadre avec les constatations qu'ils auront relevées dans la cause [1].

**1137.** Il n'est pas douteux qu'en principe la donation mutuelle soit considérée par le législateur comme une libéralité. Le seul texte qui la mentionne, l'art. 960 du C. civ., en fait foi. En règle, on doit donc lui appliquer les art. 931 s. du C. civ. [2].

Mais, en réalité, de semblables donations peuvent n'être que des contrats commutatifs ou aléatoires. Je vous donne ma maison si vous me survivez, mais vous me donnez la vôtre si je vous survis. Y a-t-il là une donation ou un contrat aléatoire et, partant, à titre onéreux? Tout dépend évidemment de l'intention des parties qui est souverainement dégagée et interprétée par les juges du fait.

**1138.** Les donations faites en l'acquit d'une dette naturelle soulèvent des questions analogues à celles que nous venons d'examiner.

Le principe n'est pas douteux.

Celui qui acquitte une dette naturelle ne fait point une donation, et, partant, il ne peut s'agir de lui imposer les solennités des art. 931 s.

Sauf le dissentiment de Laurent [3], on peut dire que les auteurs et les arrêts sont d'accord sur le principe [4].

Mais les applications en sont quelque peu douteuses à raison des incertitudes que présente la notion même de l'obligation naturelle.

[1] Voyez notamment Cass., 14 avril 1863, S., 63. 1. 362, D., 63. 1. 402 ; 21 déc. 1887, S., 88. 1. 412, D., 88. 1. 256 ; 14 juil. 1894, S., 94. 1. 439. — Voyez également Pau, 4 juin 1873, S., 73. 2. 140, et 29 avril 1874, S., 74. 2. 312.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 342 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 53.

[3] Laurent, XII, n. 355.

[4] *Sic* Angers, 11 août 1871, S., 72. 2. 198. — Liège, 5 janv. 1878, *Pasic.*, 78. 2. 210. — Dans le même sens Troplong, II, n. 1075 ; Aubry et Rau, VII, p. 86, § 659 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 158, note *a;* Demolombe, *Don.*, III, n. 37.

**1139.** D'après certains auteurs, ces incertitudes ne seraient point ici de nature à faire hésiter sur la solution.

A leurs yeux, dès l'instant que l'auteur de la libéralité a cru exécuter une obligation, son acte n'est plus une donation; on doit nécessairement écarter l'application des art. **931** et suivants du code civil, sans avoir à rechercher, d'ailleurs, si cette obligation est vraiment une obligation naturelle ou un simple devoir de conscience (1).

Il est difficile d'affirmer que ce soit là le point de vue adopté par la jurisprudence pour résoudre les difficultés portées devant les tribunaux.

Ce qui est certain, c'est que bien souvent ceux-ci écartent la nécessité des formes de la donation, alors que, dans la disposition litigieuse, on peut bien voir l'accomplissement d'un devoir de conscience, mais nullement l'exécution d'une véritable obligation naturelle (2). Au reste, la jurisprudence qui a prévalu sur les donations déguisées peut, dans bien des cas, ôter à la question tout intérêt pratique. En admettant que la disposition litigieuse ne puisse valoir que comme donation, on peut presque toujours y voir une donation déguisée, et la valider à ce titre, en écartant ainsi les exigences des art. **931** et suivants (3).

**1140.** Dans tous les cas, la cour de cassation décide qu'il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement d'après les circonstances de la cause, la qualification qui convient à la disposition litigieuse; il dépend d'eux d'écarter ou d'admettre l'application des textes relatifs à la solennité suivant les résultats de leur appréciation (4).

C'est aussi l'opinion qui prévaut en doctrine (5).

**1141.** D'après Zachariæ (6), la jurisprudence admettrait :

(1) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 38.

(2) Voyez notamment Cass., 15 janv. 1873, S., 73. 1. 29, D., 73. 1. 180. — Dans le même sens, Paris, 16 fév. 1860, D., 60. 5. 122. — Nîmes, 5 déc. 1860, S., 61. 2. 1.

(3) Voyez notamment Cass., 3 déc. 1895, S., 97. 1. 234.

(4) *Sic* Cass., 22 août 1826, S. chr., D. *Rép*, v° *Disp.*, n. 131, et 10 janv. 1871, S., 77. 1. 72.

(5) Voyez notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 47; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n. 12; Aubry et Rau, IV, p. 11, § 297; Rodière, note sous Cass., 19 déc. 1860, *Gaz. Pal.*, 61. 321; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 158, note *a*.

(6) Zachariæ, Massé et Vergé, III, n. 74.

« que les contrats formés dans le but de régler les droits des membres d'une seule et même famille ou, en d'autres termes, les arrangements de famille, lors même que, d'après leur teneur, ils devraient être considérés comme des donations, peuvent néanmoins être conclus sans qu'il soit nécessaire de leur donner la forme extérieure des donations ».

Les auteurs s'accordent à rejeter cette proposition [1].

Au reste, la jurisprudence qu'on invoque est loin d'avoir la portée qu'on lui prête.

Ce qui est vrai, c'est que, par appréciation des faits et des circonstances de la cause, les tribunaux ont pu parfois écarter l'application des art. 931 et suivants dans certaines hypothèses où les dispositions litigieuses se présentaient plutôt comme des transactions que comme de véritables donations.

En rejetant les pourvois dirigés contre de semblables décisions, la cour suprême s'est, du reste, bornée à affirmer le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fait, en ce qui concerne la qualification des conventions qu'on leur demande d'interpréter [2].

### N° 2. Des dons manuels.

**1142.** La donation d'une somme d'argent ou de tout autre objet mobilier corporel devient parfaite par le seul consentement des parties suivi de tradition réelle, c'est-à-dire de la remise effective par le donateur au donataire des sommes ou des objets compris dans la donation.

La validité des dons *manuels* ou *de la main à la main*, que nos anciens auteurs appelaient aussi donations *de main chaude*, ne saurait être contestée dans notre droit actuel.

Sans doute, les rédacteurs du code civil n'en ont rien dit. Mais il est difficile d'interpréter le silence des art. 931 et suivants dans le sens d'une prohibition dont les aurait frappés le législateur. C'est ce qui résulte manifestement de l'examen des textes.

Si l'art. 931 posait une règle générale et absolue, applicable à toutes les donations, quelles qu'elles soient, la ques-

[1] Demolombe, *Don.*, III, n. 53 *bis;* Laurent, XII, n. 344.

[2] V. notamment deux arrêts de rejet du 3 août 1824 et du 20 août 1832, S., 33, 1, 59, D., v° *Disp.*, n. 1426-3° et 4°.

tion ne serait pas douteuse, et il faudrait bien l'entendre dans le sens d'une prohibition des dons manuels.

Mais il n'en est point ainsi :

L'art. 931 ne dit pas : *Toutes donations seront faites par acte notarié,* formule qui comprendrait, dans sa généralité, même les donations de meubles corporels. Il décide seulement que : « *Tous actes portant donation entre vifs seront* » *passés devant notaire* ». C'est la reproduction littérale de l'art. 1 de l'ordonnance de 1731. Or, ce texte a toujours été entendu comme n'ayant trait et ne s'appliquant qu'aux donations faites *par acte* « et non au cas de la tradition réelle qui n'a besoin d'aucune loi ». Ce sont les paroles mêmes de d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance.

Il nous paraît donc impossible d'argumenter de l'art. 931 pour soutenir que le législateur du code civil a entendu prohiber les dons manuels.

**1143.** D'ailleurs, en admettant qu'on ait pu la contester sous l'empire du code civil, la validité des dons manuels est aujourd'hui implicitement consacrée par l'art. 6 de la loi de finances du 15 mai 1850, qui soumet au droit de donation « les actes renfermant soit la déclaration pour le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel ».

**1144.** Sur cette difficile matière, qui a soulevé tant de débats devant les tribunaux, nous présenterons d'abord quelques observations historiques et critiques.

Nous nous occuperons ensuite des règles qui sont applicables aux dons manuels, de la tradition qui les réalise, des choses dont ils permettent de disposer, enfin des difficultés de preuve qu'ils peuvent soulever [1].

I. *Observations historiques et critiques sur les dons manuels.*

**1145.** Il n'est pas douteux que l'exception admise en faveur des dons manuels se rattachait dans notre ancien droit à la maxime *Res mobilis res vilis.*

[1] V. sur la matière l'ouvrage de M. Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels* et notre *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels.*

La solennité des donations avait principalement pour but la conservation des biens dans les familles; elle ne devait donc pas s'appliquer à des biens réputés sans valeur.

Aujourd'hui la fortune mobilière a acquis une importance considérable. Dans l'état actuel des choses, la maxime *Res mobilis res vilis* n'est plus que l'expression d'une contre-vérité, et cependant nous avons conservé l'institution du don manuel, qui n'en est qu'une conséquence, sans même la limiter, comme on le faisait autrefois, paraît-il, aux dons modiques.

**1146.** Il faut d'ailleurs remarquer que la prétendue limitation qui aurait, à ce point de vue, existé dans notre ancienne jurisprudence, n'est rien moins que certaine.

L'opinion de d'Aguesseau, dont on s'est prévalu, n'est point aussi sûre qu'on a voulu le croire. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux termes de la lettre dont on se fait un argument [1].

On a également invoqué l'autorité de Furgole. Mais en regard du passage de son commentaire de l'ordonnance de 1731, où il paraît admettre la limitation dont on parle, il suffit de citer un autre passage de ce même commentaire où, sans aucune restriction de ce genre, le même auteur reconnaît la validité du don manuel [2].

**1147.** Au reste, à supposer que telle ait été sur ce point l'opinion de nos anciens auteurs, il ne saurait être question de la reproduire sous l'empire du code civil.

Dès l'instant qu'on admet la validité du don manuel, on doit nécessairement reconnaître qu'il est valable, quelle que soit son importance. Une distinction, à ce point de vue, ne saurait se concevoir en dehors d'un texte qui l'autorise. Sur ce point, les auteurs et les arrêts sont unanimes [3].

[1] Lettre du 25 juin 1731, édition des Libraires réunis, XI, p. 361.

[2] Sur l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, p. 7.

[3] Voyez les autorités citées dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 138 et notamment Nancy, 20 déc. 1873, S., 75. 2. 141, D., 75. 2. 6. — Avec beaucoup de netteté, la cour considère : « que si le législateur n'eût pas voulu laisser au don manuel toute sa latitude, il n'eût pas manqué de s'en expliquer et de fixer un chiffre pour éviter l'arbitraire des appréciations, et que son silence sur ce point aussi essentiel constitue l'un des meilleurs arguments à opposer aux partisans du don

**1148.** En tenant pour acquis les motifs qui ont amené le législateur du code civil à organiser la solennité des donations entre vifs, il est difficile de ne point critiquer l'absence de toute limitation légale des dons manuels, aujourd'hui qu'on ne peut plus compter sur la limitation naturelle qui, dans notre ancienne jurisprudence, résultait du peu d'importance des objets dont le don manuel permettait de disposer [1].

**1149.** Il est vrai que, si une limitation de ce genre existait, il ne serait peut-être pas toujours facile d'en assurer le fonctionnement.

Sans doute, l'art. 2279 du code civil n'est nullement de nature à rendre impossibles les réclamations du donateur ou de ses héritiers contre le donataire ou ses héritiers. Ce texte n'apporte, en effet, aucun obstacle à l'exercice des actions qui peuvent obliger le possesseur à restituer en vertu de son titre même.

Mais, précisément parce qu'il permet au possesseur des meubles auxquels il s'applique de n'invoquer d'autre titre que sa possession même, l'art. 2279 rend toujours difficile et incertain le succès des actions fondées sur le titre du possesseur, puisqu'il met, dans tous les cas, le réclamant dans l'obligation d'en démontrer l'existence.

Aussi ne peut-on méconnaître les difficultés que rencontrerait le fonctionnement d'une limitation légale restreignant dans de justes limites la validité du don manuel.

**1150.** Mais, d'autre part, on ne saurait nier qu'une limitation de ce genre rendrait infiniment moins dangereux ces détournements, si particulièrement redoutables de la part de ceux qui entourent les mourants, puisque l'allégation d'un prétendu don manuel ne pourrait plus permettre de les légitimer.

Il faut bien aussi reconnaître que la crainte de voir annuler plus tard le don manuel, fait au delà des limites légales, empêcherait souvent d'y recourir. Indirectement, on rendrait

manuel restreint... ; que les tribunaux doivent appeler l'attention du pouvoir législatif sur les imperfections de son œuvre, mais qu'ils dépasseraient le but et sortiraient de leurs attributions s'ils se substituaient à lui au lieu de l'avertir ».

[1] *Contra* voyez Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e édit., III, n. 2538.

ainsi beaucoup moins redoutables les atteintes que ce genre de libéralités est susceptible de porter aux règles de la réduction et du rapport.

Une limitation légale, apportée à la possibilité de donner manuellement, ne serait donc pas nécessairement dénuée de toute portée pratique. Sans doute, elle serait impuissante à frapper toutes les fraudes que favorise la pratique des dons manuels, puisque ces fraudes tiennent, pour une large part, à l'instabilité de la propriété des meubles qui font l'objet de ce genre de libéralités. Mais quelle est la loi qui, nécessairement et toujours, peut prétendre défier la fraude et déjouer ses calculs ?

**1151.** Quoi qu'il en soit, la limitation qui n'existe pas dans notre code civil se rencontre dans un certain nombre de législations voisines.

En Bolivie, en Suisse, dans les cantons de Vaud et du Tessin, les dons manuels ne sont valables qu'à la condition de ne point dépasser un chiffre fixé à 500 fr. par les codes civils de Bolivie et du Tessin, à 600 fr. par le code civil vaudois.

A ce mode de limitation, nous préférons toutefois le mode de limitation qui a prévalu dans la législation italienne.

Dans le projet de code civil, on s'en était, il est vrai, tenu à un chiffre fixe de 500 fr. ; c'étaient seulement les libéralités inférieures à ce chiffre qui pouvaient, en tant que dons manuels, échapper à la nécessité des solennités prescrites pour les donations.

Cette limitation n'a pas été maintenue dans la rédaction définitive. Mais il a été formellement déclaré qu'en la supprimant on entendait, non point affranchir le don manuel de toute limitation légale, mais laisser aux tribunaux le soin de déterminer, en comparant la situation du donataire et la fortune du donateur à la valeur des biens donnés, quelles libéralités pourraient être, à titre de dons manuels, dispensées de toute solennité.

C'est en ce sens qu'est fixée la jurisprudence italienne et que se prononcent tous les auteurs [1].

[1] V. notre *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, p. 237 s.

Bien plus rationnel que celui d'une limitation fixe et invariable, ce même système de limitation a été recommandé et adopté par Laurent, dans son avant-projet de rédaction du code civil belge :

« Toute donation, dit l'art. 745 de cet avant-projet, doit se faire par acte devant notaire avec minute ; si elle n'est pas faite dans les formes légales, elle ne peut avoir aucun effet. Il n'y a d'exceptions que pour les dons modiques à titre de récompense ou autrement qu'il est d'usage de faire de la main à la main ».

**1152.** De ce que le don solennel est une forme légale de disposer entre vifs, nous devons également conclure qu'il reste valable quel que soit le mobile auquel a pu obéir le donateur en y procédant. Bien souvent, lorsqu'il dispose par voie de don manuel, le donateur se propose de tenir secrètes les libéralités qu'il réalise. Parfois, il peut avoir pour but de disposer au-delà de sa quotité disponible, sans que ses réservataires aient, en fait, la possibilité de faire réduire des libéralités exagérées dont la trace leur échappera. Tout illicite que puisse être un semblable mobile, il n'est évidemment pas susceptible d'entacher la validité des dons manuels qu'il aurait déterminés. On ne saurait en effet y voir la cause de ces libéralités ; c'est un des motifs qui les expliquent. Or, nous le savons, si, dans les actes juridiques, le caractère illicite de la cause est une cause de nullité, il n'en est nullement ainsi du caractère illicite des motifs qui ont pu déterminer ces actes. Que le disposant se soit proposé de porter atteinte à la réserve de ses héritiers, qu'en fait il y ait porté atteinte, peu importe. Les dons manuels qu'il a cru devoir faire n'en restent pas moins valables dans les limites du disponible ; ce n'est jamais qu'une action en réduction, ce n'est pas une action en nullité qu'il peut s'agir d'intenter contre eux [1].

[1] *Sic* Paris, 17 avril 1894, D., 95. 2. 278. — Angers, 20 juil. 1895, D., 96. 2. 269. — Il faut toutefois reconnaître que ces arrêts sont intervenus au sujet de dons manuels ne dépassant pas le disponible, et l'un d'eux tout au moins paraît supposer que, s'il s'agissait de dons manuels dépassant le disponible, ceux-ci ne seraient pas seulement réductibles, mais nuls.

Peu importe également que le ou les donataires aient connu les intentions du donateur et s'y soient associés, par exemple en lui promettant de tenir secrètes les libéralités dont ils étaient gratifiés.

Cela ne saurait évidemment autoriser les héritiers à prétendre que les dons manuels ainsi réalisés deviennent autant d'actes frauduleux dont la nullité s'imposerait, par application de la règle *Fraus omnia corrumpit* (1).

II. *Des règles applicables aux dons manuels.*

**1153.** Le don manuel n'est autre chose qu'une donation dispensée des solennités prescrites par le droit commun pour les donations faites par acte. A ce titre, il ne saurait être soumis à aucune des formalités auxquelles la loi astreint ces donations. Il échappe donc non seulement aux formalités que prescrivent les articles 931 et 932, c'est-à-dire aux formalités relatives à la manifestation du consentement des parties, mais il ne peut pas davantage être question de la soumettre à toutes les autres formalités édictées par la loi, et notamment à la formalité que vise l'art. 948 du code civil. N'est-il pas, en effet, de toute évidence qu'en exigeant un état estimatif, ce texte statue seulement pour les donations faites par acte (2)?

**1154.** Toutefois, s'il échappe aux règles de forme de la donation faite par acte, il reste soumis à toutes les règles de fond qui sont applicables à celle-ci.

La législation de faveur dont bénéficie le don manuel concerne uniquement la forme même.

Au fond, il est une donation entre vifs, et, partant, en dehors des règles de forme, toutes les règles de la donation entre vifs lui sont nécessairement applicables.

La question a, dès longtemps, cessé d'en être une (3).

(1) *Sic* Angers, 20 juil. 1895, précité.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 74.

(3) *Sic* Laurent, XII, n. 297 et 300; Aubry et Rau, VII, p. 82, § 659, note 18; Demolombe, *Don.*, III, n. 59 et 61, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, note 202. — Voyez également Cass., 5 août 1878, S., 80. 1. 294, et les arrêts cités en note.

**1155.** C'est ainsi notamment que la volonté du donataire doit s'unir à celle du donateur du vivant de celui-ci pour former le consentement indispensable à l'existence du don manuel comme de tout autre contrat.

D'ailleurs, le consentement du donataire peut n'être que tacite et résulter notamment de ce fait seul que le donataire a reçu tradition de la chose donnée (1).

**1156.** C'est ainsi également que le dépouillement du donateur doit être irrévocable, conformément à la règle générale de l'art. 894 (2).

Il y aurait donc lieu de déclarer nul le don manuel fait par un malade à son domestique ou à toute autre personne, sous cette condition que le donateur reprendra la chose donnée, en cas de retour à la santé. Une semblable disposition présenterait les caractères de la donation à cause de mort, que notre loi proscrit (3).

**1157.** La règle de l'irrévocabilité des donations a, du reste, en matière de dons manuels, la même portée et les mêmes conséquences que dans les donations faites par acte. Nous verrons, en effet, sur l'art. 949, que le don manuel ne répugne point à l'adjonction de toutes les clauses et conditions compatibles avec la règle : Donner et retenir ne vaut (4). Mais, par contre, il ne saurait admettre aucune des clauses et conditions que cette règle proscrit et frappe.

**1158.** Enfin, le don manuel demeure soumis à toutes les autres règles qui constituent la législation spéciale des donations entre vifs, aux règles qui concernent la capacité de disposer et de recevoir, comme à celles qui concernent le rapport, la réduction ou les diverses causes de révocation énumérées dans l'art. 953 du code civil.

Le principe est certain.

Ce qui est vrai, c'est que l'application de certaines de ces règles peut donner lieu à des difficultés spéciales, puisqu'elles

(1) Cass., 24 juil. 1895, S., 96. 1. 222.

(2) Cass. req., 20 janv. 1903, S., 03. 1. 174, D., 03. 1. 265.

(3) Voyez ce que nous avons dit plus haut sur l'art. 893 du code civil.

(4) Voyez notamment en ce sens Dijon, 22 janv. 1896, D., 96. 2. 325, et plus loin n. 1484 s.

tiennent à la forme même ou mieux à la dispense de toute forme dont bénéficie le don manuel.

Nous les avons examinées ou nous les examinerons en leur lieu et place.

### III. *De la tradition qui réalise le don manuel.*

**1159.** La tradition réelle est un élément essentiel du don manuel et non, comme cela a lieu d'ordinaire, un mode d'exécution du contrat. Elle est nécessaire pour vivifier le consentement des parties qui, jusque-là, n'a aucune force légale. En ce sens, le don manuel est un contrat réel, *qui re perficitur.*

**1160.** C'est, d'ailleurs, aux tribunaux qu'il appartient de décider dans quels cas il y a ou non tradition réelle, et si cette tradition réelle réalise un don manuel. Les deux questions sont évidemment distinctes puisque, par elle-même et par elle seule, la tradition réelle ne peut permettre de conclure à l'existence d'un don manuel. Elle peut, en effet, servir à la réalisation de bien d'autres contrats, d'un dépôt ou d'un prêt par exemple. C'est aux circonstances et aux faits de la cause que les tribunaux doivent s'attacher pour déterminer le sens et la portée de la tradition réelle dont ils ont à préciser les effets [1].

**1161.** Quant à la question de savoir s'il y a ou non tradition réelle, il est manifeste que, pour la résoudre, les tribunaux ne sauraient être liés par les dispositions de l'art. 1606 du code civil. Dans ce texte, le législateur vise et détermine les faits susceptibles d'opérer la délivrance, c'est-à-dire le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. Or, à propos de la vente, contrat purement consensuel, le législateur ne pouvait avoir à se préoccuper de la question spéciale que soulève le don manuel. Trouver dans les faits énumérés par l'art. 1606 des faits susceptibles de réaliser un don manuel, ce serait supposer que l'exécution de l'obligation de délivrance ait été subordonnée à cette con-

[1] Sur les difficultés que cette question peut soulever, V. notamment Dijon, 22 janv. 1896, D., 96, 2, 325 et Bordeaux, 22 avril 1896, D., 96, 2, 455.

dition que l'acheteur obtienne par elle une possession qui lui permette d'invoquer l'art. 2279. Ce serait là une supposition rien moins que gratuite.

**1162.** Quand le don manuel ne met en cause que le donateur et le donataire, la question de savoir s'il y a eu ou non tradition réelle suffisante pour que le don manuel existe, ne présente guère de difficulté.

Il en est autrement quand, au lieu d'être mises directement aux mains du donataire, les choses qui font l'objet de la donation sont confiées à un intermédiaire chargé de les faire parvenir au donataire.

En pareil cas, la tradition faite entre les mains de l'intermédiaire n'assure l'existence du don manuel qu'autant que cet intermédiaire a reçu du donataire mandat de recevoir tradition des choses données. Dès l'instant que celles-ci sont remises au mandataire du gratifié, la situation est en effet la même que lorsque les choses sont remises au gratifié lui-même.

Dès ce moment, le donateur est irrévocablement dessaisi, le don manuel existe.

**1163.** Mais supposons que le donateur ait remis la chose à une tierce personne qu'il a chargée d'en faire tradition au donataire et qui n'est pas mandataire de celui-ci. La donation ne deviendra parfaite que lorsque l'intermédiaire choisi par le donateur aura rempli la mission dont il a été chargé, lorsqu'il aura exécuté son mandat, car il est mandataire du donateur. Jusque-là, en effet, il n'y a pas tradition au donataire ; peut-être même n'y a-t-il pas consentement du donataire, s'il ignore les intentions du donateur.

D'ailleurs, le donateur peut révoquer le mandat qu'il a donné à l'intermédiaire, en reprenant la chose qu'il lui a confiée. Il peut également mourir ou devenir incapable avant que le mandat qu'il a donné ait été exécuté, ce qui en rendra l'exécution désormais impossible. Il n'est donc pas dépouillé irrévocablement, et, par suite, la donation n'existe point encore [1].

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 293 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 82, § 669 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 65.

**1164.** Il a été fait une application très juste de ces principes dans l'espèce suivante. Une somme d'argent avait été remise, enfermée dans un sac, à un ecclésiastique pour être distribuée en bonnes œuvres après la mort du donateur. Les héritiers de celui-ci demandèrent la restitution de la somme.

La cour de Douai déclara que leur réclamation était fondée.

En effet, l'ecclésiastique ne pouvait pas être considéré comme donataire de la somme; il n'en était que dépositaire. Les vrais donataires étaient les pauvres auxquels la libéralité devait profiter, ou le bureau de bienfaisance, qui est leur représentant légal. Mais, d'une part, la volonté du donataire n'avait pu s'unir à celle du donateur du vivant de celui-ci, pour former le consentement indispensable à la perfection du don manuel comme de tout autre contrat. D'autre part, et en tout cas, la tradition n'avait pas été faite au donataire, et elle ne pouvait plus être faite utilement, l'art. 1939, al. 1, portant qu'en cas de mort du déposant la chose doit être restituée à ses héritiers [1].

**1165.** Nous disons que c'est seulement l'exécution du mandat confié au tiers mis en cause, c'est-à-dire la remise des objets donnés aux mains du donataire, qui assure l'existence du don manuel. La connaissance et l'acceptation par le donataire de l'offre émanant du donateur ne saurait suffire.

Sans doute, dès ce moment, il y a bien concours de volontés.

Mais le concours de volontés ne suffit point à assurer l'existence du don manuel. Il faut qu'à ce concours de volontés vienne s'ajouter la tradition réelle des objets donnés. Or, tant que ceux-ci restent aux mains du mandataire du donateur, il n'y a point tradition réelle, et, partant, le don manuel manque au moins d'un de ses éléments essentiels.

Il n'en serait autrement qu'autant qu'on pourrait établir que l'intermédiaire, tout en restant nanti de la possession des objets donnés, a cessé de les détenir au nom du donateur pour les détenir désormais au nom du donataire, en

[1] Voyez Douai, 31 décembre 1834, S., 35. 2. 315, D. *Rép.*, v° *Disposition*, n. 1646. Dans le même sens Caen, 12 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Mandat*, n. 456.

d'autres termes, il faudrait prouver chez l'intermédiaire une interversion de titres.

C'est là une question de fait qu'il appartient aux tribunaux de résoudre.

**1166.** Toutes les conséquences que nous venons d'indiquer résultent nécessairement de la qualité de mandataire du donateur qu'il faut reconnaître à l'intermédiaire, dès l'instant qu'il ne peut justifier d'aucun mandat du donataire. C'est précisément pour écarter certaines d'entre elles qu'on a parfois proposé de voir en lui le gérant d'affaires du gratifié.

Tel serait, dit-on, le rôle que prendrait le tiers mis en cause, par cela seul qu'il accepterait le mandat que le donateur lui confie.

Cette manière de voir suppose tout d'abord qu'au moment où le donateur l'a choisi, l'intermédiaire a affirmé son intention de se porter le gérant d'affaires du gratifié. Or, il nous paraît évident que cette intention ne saurait résulter du seul fait par intermédiaire d'accepter le mandat dont le donateur l'investit.

Pour qu'il puisse être question de voir dans l'intermédiaire le gérant d'affaires du gratifié, il faudrait, tout au moins, qu'il affirmât nettement cette intention, au moment de la remise que lui fait le donateur [1].

**1167.** Mais, même dans le cas où l'intermédiaire aurait affirmé cette intention et pourrait, le cas échéant, en rapporter la preuve, nous ne croyons pas qu'il soit possible de voir en lui le gérant d'affaires du donataire.

La gestion d'affaires suppose nécessairement une immixtion dans le patrimoine d'autrui. Or, tel ne saurait être l'acte de l'intermédiaire recevant, au nom du donataire, tradition des objets donnés. Ceux-ci sont, en effet, en dehors du patrimoine du donataire : il s'agit de les y faire entrer. Dès lors, comment comprendre une immixtion dans le patrimoine du gratifié, à propos de biens ne figurant point encore dans ce patrimoine?

[1] C'est ce qu'observe avec raison la cour de cassation dans un arrêt du 22 mai 1867, S., 67. 1. 280, D., 67. 1. 401.

**1168.** En réalité, la prétendue gestion d'affaires n'est qu'une acceptation faite sans mandat; c'est une stipulation pour autrui que permet sans doute l'art. 1119 du code civil.

Qu'elle puisse intervenir en matière de don manuel, on peut le contester avec raison, si on considère que, dans les articles où il s'occupe de l'acceptation des donations, le législateur trace de véritables règles de fond et non de simples règles de forme dont seraient, par cela même, affranchis les dons manuels.

**1169.** Mais en admettant même qu'elle puisse valablement intervenir en la matière, il faut nécessairement reconnaître que continuent à s'imposer toutes les conséquences qu'on cherche à écarter.

Et en effet, tant qu'elle n'est point connue et ratifiée par le donataire, l'acceptation, faite au nom de celui-ci par un tiers sans mandat, ne saurait transformer en donation la volonté de donner affirmée par le donateur.

Oui, sans doute, si cette ratification intervient, ses effets rétroagissent jusqu'au jour de l'acceptation à laquelle elle s'applique, et c'est dès ce moment qu'existe le don manuel.

Mais cela suppose une ratification valable, c'est-à-dire une ratification intervenant alors que subsiste encore l'offre du donateur. Celui-ci l'a-t-il révoquée, est-il mort ou devenu incapable, la ratification reste forcément inopérante, puisqu'au jour où elle intervient, l'offre du donateur a disparu et, partant, il n'y a plus rien à ratifier.

Nous avions donc raison de dire que continuent à s'imposer les mêmes conséquences que nous indiquions en considérant l'intermédiaire comme mandataire du donateur.

C'est en ce sens que se prononcent presque tous les auteurs [1], et c'est également l'opinion qui prévaut en jurisprudence [2].

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 295; Demolombe, *Don.*, III, n. 65; Aubry et Rau, VII, p. 82, § 659, texte et note 18, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 182.

[2] *Sic* Cass., 11 janv. 1882, S., 82. 1. 129, D., 82. 1. 313. — Paris, 14 mai 1853, S., 53. 2. 587, D., 64. 2. 225. — Toulouse, 25 mars 1865 rapporté avec Cass., 22 mai 1867, S., 67. 1. 280, D., 67. 1. 401.

**1170.** Ce qui est vrai seulement, c'est que, si on peut voir, dans l'intervention du tiers, une de ces stipulations pour autrui valables d'après l'art. 1119 du code civil, et si, d'autre part, la ratification intervient en temps utile, c'est au jour même de cette ratification que se placera la date du don manuel.

Cela importe trop à tous les points de vue, au point de vue de la réduction et de l'action paulienne notamment, pour qu'on néglige de l'indiquer.

**1171.** Mais, pour le cas où le donateur aurait expressément subordonné à son décès la remise au donataire des objets donnés, devrait-on néanmoins annuler le don manuel si c'était seulement après le décès du donateur que le donataire avait été mis en possession ?

On l'a contesté.

Le mandat, dit-on, ne finit point nécessairement par la mort du mandant. Il en est ainsi du mandat donné en vue d'accomplir un acte après le décès du mandant. Or, si le mandat posthume est valable, on doit, par cela même, décider que sont également valables les actes faits en exécution d'un semblable mandat.

**1172.** Cette opinion n'a point pourtant prévalu en jurisprudence (1).

Elle nous paraît d'ailleurs inadmissible.

Non seulement elle se heurte au texte formel de l'art. 1939 du code civil, mais elle va à l'encontre des principes les plus certains. De deux choses l'une, en effet : ou bien le donataire ne connaît et n'accepte la libéralité qu'après la mort du donateur, et alors c'est violer les principes les plus élémentaires du droit que d'admettre qu'un contrat puisse se former par la volonté d'une seule des parties ; ou bien il l'a connue et acceptée avant cette époque, et alors c'est supposer, contrairement à tous les principes de la matière, que le simple accord des volontés suffit à parfaire le don manuel (2).

(1) *Sic* Cass., 29 avril 1845, S., 46. 1. 689, D., 46. 1. 245, et 10 fév. 1879, S., 80. 1. 117, D., 79. 1. 298. — Montpellier, 25 fév. 1862, S., 62. 2. 209. — V. cependant Amiens, 16 nov. 1852, S., 54. 2. 60, D., 54. 2. 255.

(2) *Sic* Laurent, XII, n. 296; Demolombe, *Don.*, III, n. 66 et 67, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 931, n. 183.

IV. *Des choses qui peuvent être l'objet d'un don manuel.*

**1173.** Exigeant, comme élément essentiel, la tradition réelle des objets donnés, le don manuel ne peut s'appliquer qu'à des objets mobiliers susceptibles de tradition réelle.

Au moins s'applique-t-il à tous ces objets.

**1174.** Tout au plus peut-on faire une réserve en ce qui concerne les navires. Il s'agit là, en effet, de meubles pour lesquels les usages, sinon leur nature même, n'admettent point le mode de transmission par lequel s'effectue le don manuel.

C'est bien là, du reste, ce que paraît avoir reconnu la cour de cassation en décidant que l'acheteur d'un navire ne pouvait invoquer l'art. 2279 du C. civ. (1).

**1175.** Mais, dès qu'il s'applique à des objets mobiliers susceptibles de tradition réelle et de la possession que celle-ci procure, il peut avoir trait à la nue-propriété ou à l'usufruit aussi bien qu'à la pleine propriété de ces objets; en d'autres termes, nous établissons une corrélation étroite entre l'aptitude pour un meuble à asseoir la possession que vise et protège l'art. 2279 et la possibilité de disposer, par don manuel, des différents droits réels portant sur ce meuble.

**1176.** C'est là toutefois un point qui ne va pas sans difficulté.

Ce qu'on admet pour la pleine propriété, on se refuse à l'admettre pour les démembrements de celle-ci. Un usufruit, pas plus qu'une nue propriété, ne saurait, dit-on, être transmis à titre de don manuel, car ce sont là des choses incorporelles, insusceptibles, par là même, de se prêter à la remise matérielle que nécessite la perfection d'une semblable libéralité.

**1177.** Mais, en dépit des autorités qui la soutiennent, nous ne saurions admettre une semblable distinction. Elle repose, à nos yeux, sur une confusion manifeste entre l'objet du droit et le droit lui-même, entre la transmission qui affecte celui-ci, et la marque, le signe de cette transmission qui ne peut jamais porter que sur celui-là.

(1) Cass., 18 janv. 1870, S., 70. 1. 145, D., 70. 1. 128.

Comme ses démembrements, le droit de propriété est lui-même incorporel; pris *in abstracto,* il n'est, pas plus que ses démembrements, pas plus qu'une créance, susceptible de tradition réelle. En se plaçant à ce point de vue, il serait tout aussi impossible de justifier le don manuel portant sur la pleine propriété que le don ayant trait seulement à la nue propriété ou à l'usufruit du meuble remis au donateur.

En réalité, on ne peut trouver la source d'une distinction entre le droit de propriété et les démembrements dont il est susceptible, ailleurs que dans une confusion dont la source fort ancienne remonte à la vieille distinction romaine entre les choses corporelles et les choses incorporelles. Dans celles-ci figurent tous les droits, sauf le droit de propriété qu'on range dans celles-là, par une confusion manifeste entre le droit lui-même et l'objet sur lequel il porte.

Si on s'affranchit de cette confusion aussi vieille qu'inutile, on n'aperçoit plus la raison d'une distinction entre le droit de propriété et ses démembrements.

Tout incorporel qu'il soit, le droit de propriété peut être transmis par don mannel dès qu'il porte sur des meubles susceptibles de tradition réelle. Pourquoi lorsqu'il s'applique à des meubles de cette nature, un démembrement de la propriété ne pourrait-il être transmis à titre gratuit par l'effet de la tradition? Comment celle-ci serait-elle impuissante à parfaire la transmission de l'usufruit ou de la nue propriété, alors qu'elle suffit à dessaisir le donateur de la propriété pleine et entière? Conçoit-on que le caractère d'une libéralité et l'effet de la tradition qui la réalise soient changés, du tout au tout, par cela seul que l'étendue en est modifiée?

**1178.** On objecte que, dans le don manuel, la possession remise au donataire est le seul signe de la transmission du droit. Or, comme la possession ne saurait être scindée, elle ne peut indiquer, dit-on, qu'une transmission affectant la propriété pleine et entière.

Mais, s'il est possible de prouver qu'un possesseur n'est aucunement propriétaire du meuble qu'il détient, en justifiant que le titre, en vertu duquel il possède, exclut l'*animus domini,* pourquoi ne pourrait-on établir qu'il en est seule-

ment nu propriétaire ou usufruitier, en prouvant que les meubles actuellement en sa possesion lui ont été livrés dans le seul but de lui transférer la nue propriété ou l'usufruit? Pourquoi ne pourrait-on combattre pour partie la présomption de propriété qui résulte de la possession lorsqu'il est incontestable qu'on peut la combattre pour le tout?

Cette dernière objection est donc moins une objection de droit que l'indication d'une difficulté de fait de nature à se présenter seulement quand le don manuel a trait non à la propriété pleine et entière, mais à un de ses démembrements : la difficulté de déterminer la signification restreinte de la tradition et de la possession qu'elle fonde.

Mais c'est là, nous le répétons, une simple difficulté de fait plus ou moins facile à résoudre suivant les circonstances de la cause. On ne saurait, pour l'éviter, décider en droit qu'un donateur ne peut, dans le don manuel, limiter sa libéralité à un simple démembrement de la propriété des objets qu'il remet au donataire.

**1179.** C'est surtout à propos du don manuel de la nue propriété, c'est-à-dire du don manuel d'objets dont l'usufruit est réservé au donateur ou donné à un tiers que la question s'est présentée en pratique.

Après quelques hésitations la jurisprudence paraît aujourd'hui s'être fixée dans le sens de notre opinion [1].

Sur l'hypothèse inverse, le don manuel de l'usufruit, les documents de jurisprudence sont moins nombreux : ils sont dans le même sens que ceux qui sont intervenus sur le don manuel de la nue propriété [2].

Nombre d'auteurs protestent encore contre la doctrine qui a prévalu en jurisprudence [3].

**1180.** Une question plus délicate consiste à savoir si la

[1] Voyez notamment Cass., 11 août 1880, S., 81. 1. 15, D., 81. 1. 461, et 15 nov. 1881, S., 82. 1. 259, D., 82. 1. 67. — Paris, 10 déc. 1890, rapporté avec Cass., 22 déc. 1891, S., 92. 1. 246, D., 92. 2. 510. — Paris, 17 avril 1894, D., 95. 2. 278, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 949, n. 3.

[2] Voyez notamment Paris, 30 déc. 1881, S., 83. 2. 241, D., 82. 2. 36.

[3] Voyez notamment Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 845; Bressolles, *Dons manuels*, n. 202; Labbé, *Rev. crit.*, XLVIII, 1882, p. 238, et note sous Paris, 30 déc. 1881, S., 83. 2. 241.

propriété littéraire ou artistique peut faire l'objet d'un don manuel.

D'ailleurs, peu fixé sur le véritable caractère, sur la nature propre de ce genre de propriété, on l'est moins encore lorsqu'il s'agit de déterminer quel en est au juste l'objet. Est-ce un droit éminemment incorporel, résistant, par là même, à toute idée de tradition réelle ? ou bien, au contraire, cette propriété, tout incorporelle qu'elle soit, ne réside-t-elle point tout entière dans l'œuvre même, et, partant, ne doit-on pas considérer la possession de celle-ci comme le signe de la propriété qu'elle fonde ? Ce sont là autant de questions qu'on peut encore hésiter à résoudre.

Aussi, quelle que soit la solution à laquelle on s'arrête, celle-ci reste toujours quelque peu douteuse.

**1181.** Que l'œuvre elle-même puisse être valablement donnée de la main à la main, cela ne fait pas question. Toute la valeur artistique ou littéraire d'une œuvre, manuscrit, statue ou tableau, ne lui enlève point son caractère de meuble corporel. A ce titre, elle peut donc incontestablement faire l'objet d'un don manuel [1].

**1182.** Mais le don manuel de l'œuvre entraîne-t-il, par voie de conséquence, le don de la propriété littéraire ou artistique, en supposant, bien entendu, que le donateur ait entendu en gratifier son donataire ?

Les auteurs sont divisés.

Avec nombre d'entre eux [2], nous croyons ce résultat impossible.

La propriété artistique ou littéraire et la propriété de l'œuvre qui la fonde et lui sert de base ne sont nullement liées d'une façon indissoluble. Distincts par leur objet, ces deux droits peuvent être possédés, exercés séparément. Ne conçoit-on pas très bien qu'un artiste, par exemple, cède son œuvre et se réserve le droit de la publier, qu'inversement il dispose de ce droit, tout en gardant la propriété de son œuvre ?

[1] Bordeaux, 4 mai 1843, S., 43. 2. 381, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1615. — Voyez également les citations faites dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 164.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 83, § 659, texte et note 23; Laurent, XII, n. 283. — En sens contraire, Demolombe, *Don.*, III, n. 72.

**1183.** On ne saurait d'ailleurs, comme on a proposé de le faire, assimiler le droit de l'artiste à une créance constatée par un titre au porteur.

Ce serait, en effet, méconnaître des distinctions qui nous paraissent s'imposer.

La possession d'un titre au porteur implique la qualité de créancier parce que le droit de créance est lié indissolublement à la propriété du titre et que celle-ci est au moins présumée au profit du possesseur.

Mais, nous l'avons dit déjà, la propriété littéraire ou artistique se peut, en droit, séparer de la propriété de l'œuvre ; en fait, ces deux propriétés résident souvent dans des mains différentes. Dès lors, si le possesseur de l'œuvre doit bien, aux termes de l'art. 2279, en être présumé propriétaire, il n'en résulte nullement qu'il doive être présumé titulaire des droits attachés au fait même de la production. Posée en règle, une telle présomption ne serait rien moins que contredite par les faits. Dans l'usage, les cessions de droits d'auteurs font l'objet de traités écrits ; elles ne s'opèrent point par la tradition de l'œuvre. Il n'existe donc aucune raison pour dispenser le possesseur de l'œuvre de rapporter la preuve de la propriété littéraire ou artistique qu'elle fonde, en un mot, pour l'autoriser à se prévaloir uniquement, dans ce but, de la maxime de l'art. 2279. Or, si la remise de l'œuvre ne suffit point à mettre le donataire en possession de la propriété littéraire ou artistique, si celle-ci existe en dehors, au-dessus de l'œuvre elle-même, comment concevoir qu'elle puisse faire l'objet d'un don manuel [1] ?

**1184.** Ce que nous disons de la propriété littéraire et artistique, il faut le dire aussi, et par identité de raisons, des droits attachés à l'obtention d'un brevet, à la concession d'un monopole.

Ces droits existent en dehors et au-dessus du titre qui les

Les tribunaux semblent reculer devant la solution de la difficulté. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux décisions intervenues. Voyez notamment, Paris, 4 mai 1816, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1607, et 10 déc. 1850, S., 50. 2. 625, D., 51. 2. 1. — Voyez également Bordeaux, 4 mai 1843, S., 43. 2. 481, D., *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1615.

crée et les constate. Leur transmission ne saurait être la conséquence de la tradition de ce titre, alors que celle-ci serait manifestement faite dans ce but [1].

**1185.** Quant aux créances, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'elles ne sauraient être l'objet d'un don manuel lorsqu'elles sont nominatives [2].

**1186.** Il en est tout autrement dans le cas où elles sont constatées par des titres au porteur.

Sans doute, comme le titre nominatif, le titre au porteur ne fait que constater une créance.

Mais, par l'effet de la forme même que revêt le titre qui la constate, la créance devient absolument impersonnelle et la qualité de créancier se trouve désormais liée à la possession même du titre. Quiconque le possède peut exercer le droit qu'il constate, de telle sorte que la tradition du titre devient le signe légal de la transmission du droit. Rien ne s'oppose donc à ce que celui-ci puisse être manuellement transmis à titre de don.

Sur ce point les auteurs sont unanimes [3].

**1187.** La solution que nous venons de donner pour les titres au porteur ne saurait évidemment être étendue aux effets à ordre. Ceux-ci se transmettent par voie d'endossement et non par la seule tradition du titre qui les constate. Il est donc tout aussi impossible de donner manuellement un effet à ordre qu'une créance nominative ordinaire. Cela n'est contesté ni en jurisprudence [4], ni en doctrine [5].

**1188.** Mais nous supposons évidemment qu'il s'agit d'un effet à ordre qui ne se présente point comme un véritable

[1] *Sic* Trib. de Saint-Quentin, 29 août 1838, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1621.

[2] Voyez Cass., 1er fév. 1842, S., 42. 1. 203, D., 42. 1. 90. — Grenoble, 17 juill. 1868, S., 69. 2. 9, D., 69. 2. 101. — *Sic* Laurent, XII, n. 279 et 309; Aubry et Rau, VII, p. 83, § 659 ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 160.

[3] *Sic* Laurent, XII, n. 281; Demolombe, *Don.*, III, n. 69; Aubry et Rau, VII, p. 83, § 659, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 144 *bis*.

[4] Voyez en ce sens Cass., 17 juill. 1828, S. chr., D., 28. 1. 332, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 151.

[5] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 70; Laurent, XII, n. 310, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 148 et 150.

titre au porteur, par suite d'une souscription qui laisserait en blanc le nom du bénéficiaire.

On peut, à juste titre, contester la validité d'effets souscrits dans ces conditions.

Mais si, avec la jurisprudence [1], on croit devoir les considérer comme valables, on ne saurait hésiter à admettre qu'ils puissent être manuellement donnés.

En pareil cas, en effet, le seul titre du preneur est, en réalité, la possession de l'effet : il n'en peut alléguer d'autre. Il en résulte que la possession de l'effet implique vraiment la qualité de bénéficiaire, autant dire que l'effet devient susceptible de tradition réelle, et, partant, peut être donné manuellement.

C'est là l'opinion qui prévaut en jurisprudence [2], mais elle est loin de rallier l'unanimité des auteurs [3].

**1189.** Ce que nous disons de l'effet à ordre souscrit en blanc, nous devons le dire également de l'effet à ordre endossé en blanc.

Une fois endossé en blanc, l'effet devient, comme s'il était souscrit en blanc, exactement assimilable à un titre au porteur.

Aussi n'est-ce qu'en déniant à l'endossement en blanc la puissance d'opérer la transmission de l'effet auquel il s'applique, qu'on peut se refuser à admettre que l'effet ainsi endossé soit désormais susceptible d'être manuellement donné [4].

Le tient-on pour valable [5] ? la solution contraire s'impose. C'est ce qui a été jugé [6].

[1] Voyez notamment Cass., 4 juin 1878, S., 78. 1. 404, D., 79. 1. 136.

[2] *Sic* Cass., 16 août 1881, S., 82. 2. 213, D., 82. 1. 477, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 157 et 158.

[3] Dans le sens de notre opinion Troplong, II, n. 1058; Poujol, sur l'art. 193, n. 24; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 70, § 438, note 13; Duranton, VII, n. 392. — En sens contraire Laurent, XII, n. 310; Aubry et Rau, VII, p. 83 et 85, § 659, notes 22 et 26; Marcadé, sur l'art. 931, n. 3.

[4] C'est ce que certains arrêts ont décidé. V. notamment Rouen, 29 déc. 1840, S., 41. 2. 118, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1622. — Douai, 3 déc. 1845, S., 47. 2. 44, D., 47. 2. 187.

[5] Malgré nombre de protestations, c'est l'opinion qui prévaut en pratique. La jurisprudence est, en effet, fixée en ce sens que l'art. 138 du code de commerce établit une simple présomption en décidant que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration.

[6] Bordeaux, 7 avril 1851, S., 51. 2. 486, D., 52. 2. 125.

### V. *De la preuve du don manuel.*

**1190.** En ce qui concerne la preuve, le don manuel demeure soumis aux règles du droit commun qui sont applicables par cela seul que la loi n'y a point dérogé. Il en résulte que la preuve est à la charge de celui qui allègue en justice l'existence du don manuel soit pour appuyer sa demande, soit pour fonder son exception.

Nous allons, pour suivre l'application des règles du droit commun, supposer successivement :

1° Que c'est le donataire qui veut et doit prouver le don manuel ;

2° Que c'est à son encontre que la preuve doit être fournie.

#### A. *De la preuve par le donataire.*

**1191.** Supposons d'abord la preuve du don manuel incombant au donataire.

L'application du droit commun conduit alors à une distinction capitale entre le donataire qui possède et celui qui ne possède point les objets donnés.

**1192.** N'est-il point en possession, agit-il, par exemple, pour revendiquer les objets qu'il prétend lui avoir donnés manuellement ? Le donataire se prévaut, par là même, d'un fait juridique.

C'est donc seulement dans les cas exceptionnels où la loi admet la preuve testimoniale en ce qui concerne les faits juridiques qu'il pourra invoquer ce genre de preuve.

En règle, il lui faudra une épreuve écrite ; faute par lui de la fournir, il n'aura d'autres ressources que l'interrogatoire sur faits et articles pour obtenir l'aveu de son adversaire, ou la délation du serment.

Les auteurs et les arrêts s'accordent à l'admettre [1].

**1193.** Il en est tout autrement si le donataire est en possession des objets donnés, si, par exemple, il invoque le don manuel pour se soustraire à une demande en restitution de

[1] *Sic* Cass., 2 août 1887, S., 87. 1. 213 ; Pau, 2 janv. 1874, S., 76. 2. 2, D., 75. 2. 113. — Bordeaux, 26 janv. 1874, S., 74. 2. 140. — Dans le même sens Laurent, XII, n. 284 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 79.

ces objets. Placé sous la protection de l'art. 2279, le donataire peut alléguer le don manuel sans avoir à justifier autrement son allégation. C'est au demandeur qu'incombe la charge d'établir que le don manuel n'existe pas.

Les auteurs et les arrêts sont unanimes à constater ce renversement des rôles qui résulte du fait même de la possession et qu'impose nécessairement la règle de l'art. 2279 du code civil [1].

**1194.** Le donataire trouve donc dans sa possession même une garantie presque toujours décisive.

Mais c'est à la condition, du reste, que sa possession soit celle-là même que protège l'art. 2279.

Aussi les adversaires du donataire ont toujours la ressource d'établir que telle n'est point la possession qui leur est opposée.

**1195.** Quant aux preuves qu'ils devront fournir dans ce but, elles dépendront de l'objet même de la contestation.

Est-ce la possession même qui est contestée?

Lui dénie-t-on la certitude, la publicité qu'elle doit revêtir pour révéler l'*animus domini?*

Il est bien certain que, le débat portant uniquement sur des faits de possession, la preuve testimoniale et, partant, de simples présomptions sont toujours admissibles.

**1196.** Ce n'est, dans l'état actuel de notre législation, que par une appréciation sévère et rigoureuse des faits à eux soumis, que les tribunaux peuvent remédier aux dangers, souvent signalés [2], que présente, en pareille matière, l'application de l'art. 2279.

Aujourd'hui l'extrême mobilisation des fortunes permet de disposer manuellement de valeurs considérables. Que de fois des familles seraient sacrifiées, si la justice ne se montrait pas d'une sévérité toute spéciale dans l'appréciation des

[1] *Sic* Cass., 15 nov. 1881, S., 82. 1. 259, D., 82. 1. 67; 22 déc. 1891, S., 92. 1. 246, D., 92. 1. 510, et 18 déc. 1894, D., 95. 1. 364. — Nancy, 8 fév. 1873, S., 73. 2. 205, D., 73. 2. 27. — Paris, 17 avril 1894, D., 95. 2. 278. — Dans ce même sens Laurent, XII, n. 286; Demolombe, *Don.*, III, n. 79; Aubry et Rau, VII, p. 81, § 659; Troplong, II, n. 1043 s.

[2] Voyez notamment Nancy, 8 fév. 1873, S., 73. 2. 205, D., 73. 2. 26. — Voyez également C. d'assises des Landes, 7 avril 1900, sous Cass., S., 01. 1. 59.

circonstances au milieu desquelles se sont effectués de prétendus dons manuels, qui bien souvent ne sont, en réalité, que des détournements si faciles de la part de ceux qui entourent les mourants !

Sur ce point, du reste, l'appréciation des juges du fait échappe à la censure de la cour de cassation.

Celle-ci l'a maintes fois reconnu (1).

**1197.** Est-ce là porter atteinte à la règle de l'art. **2279**, comme semble le croire M. de Folleville (2) ?

C'est, au contraire, à notre avis, en faire l'application exacte, puisque ce n'est point à une possession quelconque, mais seulement à la possession qui s'exerce *animo domini* et se révèle comme telle, que le législateur a voulu attacher l'influence décisive que lui reconnaît l'art. **2279** (3).

**1198.** Il est bien difficile, en pareille matière, de préciser des règles de nature à guider l'appréciation des juges.

On peut cependant, dans les affaires de ce genre, relever deux circonstances qu'il n'est pas rare d'y rencontrer, et qui, presque toujours, en entraînent la solution : j'ai en vue, d'une part, la communauté d'habitation entre le donateur et le donataire, et d'autre part, l'encaissement des coupons d'intérêts des titres soi-disant donnés, lorsque le don manuel a pour objet des titres au porteur.

**1199.** La première de ces circonstances, la communauté d'habitation entre les époux (4), le maître et le serviteur (5), le concubin et la maîtresse (6), le voyageur et l'aubergiste (7), le supérieur d'un hospice et ses pensionnaires (8), est à la

(1) Voyez notamment Cass., 24 avril 1866, S., 66. 1. 347.

(2) Folleville, *Tr. de la poss. des meubles*, n. 56, p. 97.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 79; Laurent, XII, n. 286. — V. dans le même sens, les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 233.

(4) Voyez notamment Trib. Florac, 29 juin 1849, S., 49. 2. 433, D., 49. 5. 120; Toulouse, 10 mai 1881, D., 82. 1. 433.

(5) Voyez notamment Besançon, 25 juin 1865, rapporté avec Cass., 24 avril 1866, S., 66. 1. 189, D., 66. 1. 437. — Voyez également Lyon, 6 août 1874, D., 75. 2. 115.

(6) V. notamment Pau, 12 janv. 1874, S., 76. 2. 2, D., 75. 2. 113.

(7) Voyez notamment Bourges, 30 juillet 1828, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 1656.

(8) Voyez notamment Lyon, 23 juill. 1897, D., 97. 2. 343.

fois le danger et la sauvegarde de l'héritier. Autant, en effet, elle rend facile la mainmise sur les valeurs héréditaires, autant elle rend difficile, pour le prétendu donataire, la preuve d'une possession propre et distincte de celle du défunt.

Le plus souvent, elle est de nature à frapper d'incertitude et d'équivoque la possession du prétendu donataire.

Il se peut toutefois qu'elle lui laisse sa portée légale.

C'est ce qui explique les solutions différentes, en apparence contradictoires, intervenues dans des affaires où il était également constant qu'une communauté d'habitation avait existé entre le disposant et son prétendu donataire.

Ces divergences ne tiennent nullement à un désaccord sur les principes, mais à une appréciation nécessairement variable des faits relevés par l'instruction [1].

**1200.** Au point de vue qui nous occupe, le fait de l'encaissement des coupons des titres soi-disant donnés n'a guère moins d'importance.

Et d'abord, s'il est prouvé que, jusqu'à sa mort, le défunt a lui-même encaissé les coupons des titres actuellement aux mains du prétendu donataire, ne peut-on légitimement présumer que la possession de ce dernier n'est que le fruit d'un détournement ? Ne peut-on, tout au moins, prétendre qu'elle est postérieure au décès du donateur, et par là même inutile au donataire, puisqu'elle est impuissante à parfaire le don manuel dont il se prétendrait, par elle, dispensé de rapporter la preuve [2] ?

**1201.** Quant au fait de l'encaissement des coupons échus postérieurement au décès du donateur, il peut aider singulièrement à caractériser la possession du prétendu donataire.

Les a-t-il régulièrement touchés ? Il montre par là qu'il a confiance dans son titre, qu'il entend le faire valoir au regard de tous; en un mot, il exerce son droit comme tout propriétaire, il possède *animo domini*.

S'abstient-il, au contraire, de les encaisser, ou cherche-t-il

[1] Ajoutez aux arrêts cités dans les notes précédentes, Paris, 3 juil. 1875, S., 76. 2. 240.

[2] Voyez en ce sens Toulouse, 10 mai 1881, D., 82. 1. 433.

à le faire par une voie détournée ? Il montre qu'il se défie lui-même du titre dont il se prévaut, qu'il craint le débat qui s'engagera entre lui et l'héritier, s'il demande la mainlevée de l'opposition que celui-ci peut avoir pratiquée sur les titres soi-disant donnés ; en un mot, il agit bien plutôt comme le voleur qui cherche à dissimuler le fruit de son larcin que comme un propriétaire sûr de son droit : il n'a pas la possession protégée par l'art. 2279 (1).

**1202.** Supposons maintenant que sans s'attacher aux caractères actuels de la possession, on incrimine son origine. En pareil cas, les preuves à fournir dépendront uniquement de la nature du vice allégué.

Est-ce une soustraction frauduleuse, un dépôt nécessaire ou toute autre cause dont la preuve puisse, de droit commun, résulter de simples témoignages, de simples présomptions ? Il est d'évidence que le demandeur n'aura pas d'autres preuves à rapporter.

Argue-t-il au contraire d'un dépôt ou de tout autre contrat qui, de droit commun, exige une preuve écrite ? Il devra nécessairement rapporter une preuve littérale, à moins qu'à raison d'un objet inférieur à 150 fr. ou d'un commencement de preuve par écrit, les témoignages et les présomptions ne soient admissibles (2).

**1203.** Les attaques dirigées contre la possession du donataire réussissent-elles, celle-ci ne saurait désormais suffire, à elle seule, à établir l'existence du don manuel dont se prévaut le donataire. Il est en effet démontré qu'elle n'est point la possession que protège l'art. 2279. Le donataire ne saurait donc y puiser les avantages qui résultent de ce texte.

Il se trouve alors exactement dans la situation du donataire qui ne possède point les objets dont il se prétend gratifié ; il doit donc établir comme lui le don manuel dont il se prévaut.

(1) Voyez notamment un arrêt de la cour de Paris du 25 mars 1876, D., 79. 2. 9.

(2) Voyez Cass., 15 nov. 1881, S., 82. 1. 259, D., 82. 1. 67. — Paris, 19 déc. 1871, S., 71. 2. 274, D., 73. 2. 131. — Toulouse, 17 avril 1882, S., 82. 2. 200.

B. *De la preuve contre le donataire.*

**1204.** Arrivons au cas où c'est contre le donataire que la preuve du don manuel doit être rapportée.

Il s'agit, par exemple, d'un donataire qui, soit à une demande en rapport ou en réduction, soit à une demande en révocation pour ingratitude ou inexécution des charges, répond en niant le don manuel que suppose l'action de ses adversaires.

Il est incontestable que c'est à ceux-ci qu'incombe la charge de la preuve.

**1205.** Quant aux modes de preuve admissibles, c'est, comme dans l'hypothèse inverse, le droit commun qui les indique.

L'action émane-t-elle du donateur lui-même? Une preuve écrite devra être exigée, sauf s'il existe un commencement de preuve par écrit ou si l'objet du don est inférieur à 150 fr. [1].

L'action est-elle formée par les héritiers du donateur? La situation ne sera différente qu'autant qu'ils entendront faire valoir un droit qu'ils tiennent non de leur auteur mais de la loi elle-même.

C'est ce qui arrive quand ils invoquent les règles du rapport ou de la réduction.

**1206.** Sont-ils dans l'impossibilité d'établir le don manuel conformément aux règles précédentes? Les intéressés n'ont alors d'autre ressource que la délation du serment ou l'interrogation sur faits et articles pour obtenir l'aveu de leur adversaire.

C'est l'application pure et simple du droit commun.

**1207.** Jusqu'ici, nous avons toujours supposé connus de l'héritier et la personne du donataire et le fait de sa possession.

Il n'en est pas toujours ainsi.

Le don manuel est bien souvent secret, et la possession des choses mobilières n'a pas la publicité qui caractérise la possession des immeubles. Il arrive donc bien souvent que, constatant des détournements dont ils ignorent les auteurs, les

[1] Voyez en particulier Trib. civ. Seine, 13 fév. 1903, J. *La loi*, 12 mars 1903.

héritiers en sont réduits à interroger sur faits et articles ceux qu'ils soupçonnent de détenir, sans droit, les valeurs héréditaires. Le défendeur interrogé reconnaît la possession des valeurs réclamées, mais il déclare en même temps qu'il les a reçues à titre de don manuel.

Quelles sont les conséquences juridiques de cette déclaration ?

Dans quelle mesure le demandeur pourra-t-il s'en prévaloir ?

En interdisant de diviser l'aveu contre celui dont il émane, l'art. 1356 s'oppose-t-il à ce que le demandeur puisse contester le don manuel, tout en s'appuyant sur le fait dès lors constant de la possession du défendeur ?

Voilà autant de questions devant la solution desquelles il est permis d'hésiter.

**1208.** Il importe de dégager du débat deux points sur lesquels l'unanimité des auteurs et des arrêts rend le doute impossible.

Et d'abord, la règle de l'art. 1356 n'a pas d'application possible dans l'hypothèse où l'aveu du possesseur ne constitue pas la preuve unique de sa possession. Concevrait-on que le demandeur soit tenu d'accepter dans son entier une déclaration qu'il n'invoque dans aucune de ses parties ? Du moment qu'il ne lui profite pas, l'aveu ne saurait lui nuire.

Les auteurs sont unanimes à constater que le possesseur n'a pas alors à se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu [1], et la jurisprudence l'a maintes fois reconnu. « Il est constant en droit, dit la cour de Paris [2], que le privilège de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire est applicable seulement dans

[1] D. *Rép.*, v° *Oblig.*, n. 5107 et les autorités qu'il cite : Aubry et Rau, VII, § 751, note 40 ; Laurent, XII, n. 289.

[2] Paris, 25 mars 1876, D., 77. 2. 9, et Cass., 5 août 1869, S., 69. 1. 398. — Voyez dans le même sens un arrêt de la chambre civile du 2 juin 1867, S., 67. 1. 293, ainsi que deux arrêts de la chambre des requêtes, le premier du 18 février 1873, S., 73. 1. 168, D., 73. 1. 135, et le second du 10 novembre 1879, S., 81. 1. 146, D., 80. 1. 391. Dans les mêmes termes, ces arrêts posent en principe : « Que l'aveu, *quand il est la seule preuve produite,* ne peut être divisé contre celui qui l'a fait ». Mais pour qu'il y ait aveu indivisible, il faut qu'il ne porte pas sur des faits complètement distincts ; en ce sens, voyez deux arrêts de la cour de cassation, 14 avril 1897, et 14 novembre 1899, S., 1900. 1. 454 et 455.

l'hypothèse où celui de l'une des parties est le seul fondement de l'action intentée par l'autre ; mais si, indépendamment de l'aveu, celle-ci fait la preuve des faits allégués par elle et justifie de son droit par des moyens qui lui sont propres, elle a pu se passer de l'aveu, et, par conséquent, elle ne peut être repoussée par le principe de l'indivisibilité ; en décidant autrement, on paralyserait injustement entre les mains du demandeur les éléments de preuve que pourrait lui fournir sa cause, tandis qu'on laisserait à la disposition du défendeur un moyen facile de combattre la preuve par un aveu frauduleusement calculé ».

**1209.** Cette première dérogation [1], ou plutôt cette limite naturelle à la règle de l'indivisibilité de l'aveu, n'est plus mise en question.

Il en est une seconde, offrant celle-ci vraiment le caractère d'une dérogation, qui n'est guère plus contestée aujourd'hui ni en doctrine, ni en jurisprudence : c'est le cas où l'aveu lui-même révèle des indices de dol ou de fraude, notamment lorsque, dans une de ses parties, il est manifestement invraisemblable ou mensonger [2].

Dans cette hypothèse, on s'accorde à écarter la prétention d'un possesseur qui voudrait se prévaloir de la règle de l'art. 1356 pour faire déclarer inadmissible la preuve de détournements que l'héritier lui imputerait et qu'il demanderait à établir.

**1210.** Bien plus, on reconnaît même qu'on doit, en pareil cas, autoriser l'héritier à puiser, dans l'aveu de son adversaire, un commencement de preuve par écrit de nature à lui permettre d'établir, même par simples présomptions, l'existence, à la charge du possesseur, d'une obligation de restitution dérivant d'un contrat ou de toute autre cause, dont

[1] Elle est devenue plus importante encore depuis la loi du 15 juin 1872. En fait, la plupart des dons manuels ont aujourd'hui pour objet des titres au porteur ; dès lors, l'aveu du possesseur sera bien difficilement la seule preuve produite de sa possession, puisque, grâce aux oppositions qu'il peut pratiquer sur les titres détournés, l'héritier peut mettre le prétendu donataire dans l'alternative ou de se faire connaître ou de ne tirer aucun profit des titres qu'il détient.

[2] Voyez Demolombe, *Don.*, III, n. 81 ; Laurent, XII, p. 351, ainsi qu'un arrêt de rejet du 22 nov. 1859, S., 59, 1, 330, D., 59, 1, 273.

l'héritier devrait, de droit commun, rapporter une preuve écrite [1].

**1211.** Mais supposons qu'il ne soit apporté de la possession du défendeur d'autre preuve que son propre aveu, dans lequel il soit, d'ailleurs, impossible de relever aucune invraisemblance, aucune contradiction.

La règle de l'art. 1356 devient alors incontestablement applicable et le demandeur ne saurait être admis à diviser l'aveu fait par son adversaire. Il ne peut, en conséquence, tenir pour constant le fait avéré de la possession de celui-ci, et rejeter, comme non prouvée, l'allégation du don manuel [2].

**1212.** Mais faut-il aller plus loin et décider que la règle de l'indivisibilité de l'aveu lui interdit même de contester cette allégation, de demander à prouver qu'elle est contraire à la vérité sous prétexte que ce serait là diviser l'aveu, et violer la règle de l'art. 1356 ?

Tel paraît bien être l'avis de Laurent : « Il faut, dit le savant auteur [3], que les demandeurs prennent la déclaration telle qu'elle est faite : ils ne seraient pas admis à prouver que le défendeur a diverti ou recélé les choses qu'il possède, car on suppose qu'ils ne connaissaient le fait de la détention que par l'aveu du détenteur; or, cet aveu est complexe, il faut qu'ils le prennent dans son entier. Le défendeur n'a pas avoué purement et simplement qu'il possédait les valeurs litigieuses, il a avoué qu'il possédait comme donataire. Il est donc prouvé, par son aveu, qu'il est donataire ».

**1213.** Cette solution et l'interprétation de l'art. 1356, sur laquelle elle se fonde, nous semblent également contestables.

Il est logiquement impossible de mettre sur la même ligne, quant au degré de créance qu'elles méritent, les deux parties de l'aveu, et de considérer comme également démontrés les deux faits affirmés par l'avouant : la possession, qui est à la fois alléguée par le demandeur et reconnue par le défendeur,

(1) Voyez Pau, 12 janv. 1874, S., 76. 2. 2, D., 75. 2. 113. — Dijon, 12 mai 1876, S., 76. 2. 300, D., 77. 2. 129. — Consultez aussi Demolombe, *Don.*, III, n. 81 et Laurent, XIX, n. 504 et 509.

(2) *Sic* Paris, 17 avril 1894, D., 95. 2. 278.

(3) Laurent, XII, n. 288.

le don manuel nié par l'un des plaideurs et affirmé par celui-là seul qui a intérêt à s'en prévaloir. Comment la déclaration d'un intéressé pourrait-elle créer à son profit une présomption n'admettant aucune preuve contraire, une véritable présomption légale, analogue à celle que la loi attache à l'autorité de la chose jugée ?

Il faudrait au moins un texte pour l'établir.

Or, peut-on dire que l'art. 1356 la consacre, en dépit de la raison et de la logique, alors que, dans ce texte, nous ne trouvons rien qui l'impose, rien même qui permette de repousser la preuve offerte de l'inexactitude partielle de l'aveu ?

Bien au contraire, l'art. 1356 lui-même autorise l'avouant à revenir sur son aveu, à prouver qu'il est inexact, dans le cas au moins où l'inexactitude qu'il allègue serait la conséquence d'une erreur de fait. Si la preuve contraire est ouverte à l'auteur de l'aveu, comment serait-elle interdite à son adversaire ?

**1214.** Ecoutons, sur ce point, Aubry et Rau : « Le principe de l'indivisibilité de l'aveu, disent-ils [1], a pour unique objet qu'on ne puisse intervertir la position des parties en ce qui concerne la charge de la preuve. De même que la partie au profit de laquelle le fait principal a été reconnu se trouve affranchie de l'obligation de la preuve, de même aussi la partie qui a fait l'aveu doit être dispensée de trouver la déclaration accessoire qu'il renferme, puisque, autrement, elle serait privée de l'avantage que lui donne la position de défendeur à la demande ou à l'exception. Mais on donnerait au principe dont il s'agit une extension contraire à la raison, si l'on interdisait à celui qui se prévaut d'un aveu indivisible la faculté de prouver la fausseté des déclarations qui lui seraient contraires ».

**1215.** Laurent, semble, du reste, lorsqu'il établit la théorie générale de l'indivisibilité de l'aveu, avoir abandonné ou oublié l'opinion qu'il avait énoncée en traitant des dons manuels. Après avoir posé le principe : « Est-ce à dire, ajoute-t-il [2], que celui qui a intérêt à se prévaloir de la déclaration

[1] Aubry et Rau, VIII, p. 178, § 756, note 36.
[2] Laurent, XX, n. 206.

principale ne puisse pas combattre la déclaration accessoire? Ce n'est pas là diviser l'aveu. On divise l'aveu quand on rejette purement et simplement une partie de la déclaration pour s'en tenir à l'autre. On ne divise pas l'aveu quand on demande à le combattre dans un de ses éléments. La raison et la conscience sont d'accord avec le droit. On cherche la vérité; l'aveu spontané que fait la partie intéressée est un moyen précieux de la découvrir, mais à la condition que les déclarations soient sincères. De là suit que l'on doit permettre à la partie intéressée de rétablir la vérité si elle est altérée par des déclarations mensongères. Il y aurait une contradiction, immorale et illogique tout ensemble, à établir comme principe que l'aveu fait foi comme déclaration de la vérité et à écarter la preuve de la fausseté de cette déclaration. Ce serait dire que le mensonge fait foi quand on lui donne la couleur de l'aveu judiciaire... » « On peut combattre, ajoute-t-il dans le paragraphe suivant (p. 207), les déclarations accessoires comprises dans l'aveu, en vertu du droit commun qui permet, en règle générale, de combattre une preuve par une preuve contraire pour que le juge ait le droit de la rejeter. La loi dispose qu'aucune preuve contraire n'est admise contre certaines présomptions légales (art. 1352 C. civ.), elle ne dit point que l'aveu n'admet point la preuve contraire ».

**1216.** Il est difficile de dire en termes plus nets et plus persuasifs que l'aveu ne saurait constituer au profit de celui dont il émane une preuve irréfragable de tous les faits qui y sont énoncés, que la règle de l'art. 1356 ne rend, en aucune façon inadmissible la preuve de l'inexactitude partielle des déclarations qu'il renferme. Son unique effet est de rendre cette preuve nécessaire par cela même qu'elle oblige le juge à tenir pour également vraies, jusqu'à preuve contraire, les différentes parties de l'aveu. Dès lors, comment, en se fondant sur l'indivisibilité de son aveu, le prétendu donataire pourrait-il s'opposer à ce que, tout en tenant pour constante la possession avouée, son adversaire demande à prouver que le don manuel allégué n'a jamais été consenti?

L'héritier ou le légataire universel a deux preuves à fournir : celle de la possession du prétendu donataire, qu'il

actionne en restitution, celle de l'origine vicieuse de cette possession.

La première de ces preuves n'a pas à être faite, elle résulte manifestement de l'aveu du possesseur.

Quant à la seconde elle reste à faire, et si, tant qu'elle n'est point fournie, le possesseur peut justement se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu, il n'en sera plus ainsi le jour où la preuve de l'origine vicieuse de la possession aura été légalement démontrée.

**1217.** Cette preuve, comment le demandeur devra-t-il la fournir?

Il faut en revenir aux principes du droit commun, qu'en cette matière on ne saurait trop rappeler, puisque c'est à eux seuls qu'il appartient de guider les solutions.

**1218.** Le demandeur soutient-il que la possession du défendeur est due à un délit ou à un quasi-délit ou encore à un dépôt nécessaire qu'il tiendrait du prétendu donateur? La preuve testimoniale et, partant, de simples présomptions peuvent suffire à démontrer le défaut de sincérité de l'aveu.

La seule vraisemblance du don manuel peut même, dans ce cas, constituer une présomption suffisante pour en exclure l'idée et faire présumer le détournement, surtout si l'aveu est tardif, si, avant de s'y résoudre, le défendeur a, tout d'abord, cherché à dissimuler sa possession, a déclaré qu'il ignorait ce qu'étaient devenues les valeurs réclamées [1].

Comme le dit très bien le tribunal de Château-Thierry [2] : « Ce serait évidemment donner une prime à la mauvaise foi quand des détournements ont été commis et que la preuve va en être établie, que d'admettre l'aveu de la partie qui a commis le délit ou le quasi-délit, alors qu'elle a fait tous ses efforts pour en dévoiler la preuve et que, vaincue par l'évidence et la nécessité, elle est forcée de reconnaître sa faute ».

[1] *Sic* Cass., 24 avril 1866, S., 66. 1. 189, D., 66. 1. 347. — Orléans, 18 août 1868, rapporté avec Cass., 5 août 1869, S., 69. 1. 390, D., 70. 1. 84. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 81, § 659; Demolombe, *Don.*, III, n. 81.

[2] Trib. Château-Thierry, 8 fév. 1879, *Droit*, 7 juin 1879.

**1219.** Dans le système de la demande, allègue-t-on, au contraire, que le prétendu donataire possède en vertu d'un contrat qui l'oblige à restitution. C'est par écrit qu'on devra faire cette preuve. On ne saurait donc être admis à invoquer ni les témoignages, ni les présomptions, ni, par conséquent, l'invraisemblance du don manuel allégué.

C'est ce que les auteurs et les arrêts s'accordent à décider [1].

### N° 3. Donations indirectes.

**1220.** Sous cette rubrique, nous réunissons à la fois les donations indirectes proprement dites et les donations déguisées.

#### I. *Des donations indirectes proprement dites.*

**1221.** Il n'est pas douteux que les dons indirects échappent à la règle de la solennité.

En n'édictant la règle de la solennité que pour les actes PORTANT *donations,* c'est-à-dire pour ceux qui s'annoncent comme donations, le texte même de l'art. 931 nous a déjà fourni en ce sens un sérieux argument.

On peut invoquer, en outre, en faveur de notre solution, l'art. 843, qui ordonne le rapport des dons indirects comme des dons directs.

On peut enfin se prévaloir des art. 780, 1099, 1121 et 1595 du code civil, autant de textes qui supposent la validité de donations indirectes, en même temps qu'ils impliquent que ces donations échappent à la nécessité des solennités prescrites par l'art. 931.

**1222.** Nous comprenons, sous le nom de *donation indirecte,* toute libéralité résultant d'un acte juridique, autre qu'une donation proprement dite, mais qui est vraiment ce qu'il paraît être.

Si telle est la notion de la donation indirecte, il est facile de concevoir qu'on peut la rencontrer dans nombre de contrats à titre onéreux.

[1] *Sic* Paris, 20 fév. 1852, S., 52. 2. 124, D., 52. 2. 224. — Dijon, 3 fév. 1879, rapporté avec Cass., 10 nov. 1879, S., 81. 1. 146, D., 80. 1. 300. — Dans le même sens Laurent, XII, n. 288; Demolombe, *Don.*, III, n. 80.

Telle serait la vente faite à un prix inférieur à la véritable valeur du bien vendu, avec intention de la part du vendeur de gratifier son acquéreur.

Le bail, la transaction, la stipulation de rente viagère peuvent fournir des exemples du même genre.

Par la force même des choses, de semblables libéralités ne sauraient être soumises à l'observation des solennités prescrites par les art. 931 et suivants du code civil.

**1223.** A propos de libéralités indirectes, nous parlerons successivement :

A. Des renonciations ;

B. Des stipulations pour autrui ;

C. Des remises de dettes.

### A. *Des renonciations.*

**1224.** Et d'abord les renonciations permettent la réalisation de nombres de libéralités indirectes qui échappent nécessairement aux formes de la donation directe.

Pourvu que ces renonciations soient valablement faites dans la forme qui leur est propre, la libéralité qui en est la conséquence est légalement acquise à celui qui est appelé à en profiter [1].

Les auteurs s'accordent à le reconnaître.

Telle est la libéralité résultant de la renonciation à un droit d'usufruit faite par l'usufruitier pour en gratifier le nu propriétaire, ou encore la renonciation à un droit de succession faite par un héritier en vue de faire bénéficier ceux qui sont appelés à le recueillir en son lieu et place [2].

**1225.** Quand nous parlons de renonciations d'où peuvent résulter des libéralités indirectes, nous voulons parler de renonciations purement abdicatives, c'est-à-dire de renonciations dans lesquelles le renonçant se dépouille purement et simplement des droits qui lui appartiennent.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 82 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 79, § 659 ; Coin-Delisle, sur l'art. 894, n. 9 et 10 ; Saintespès-Lescot, III, n. 601 ; Troplong, II, n. 1076.

[2] V. d'autres exemples intéressants : Cass., 20 fév. 1855, S., 55. 1. 173, D., 55. 1. 70, et 24 fév. 1880, S., 80. 1. 217, D., 80. 1. 319. — Caen, 28 fév. 1867, S., 67. 2. 357.

Prétendrait-il en régler lui-même l'attribution à ceux qui doivent recueillir en son lieu et place?

La situation ne serait pas la même.

C'est, par exemple, un cohéritier qui renonce à une succession, mais qui entend que sa renonciation ne profite qu'à certains de ces cohéritiers qu'il choisit et désigne. Ce n'est plus là une renonciation purement abdicative, c'est une renonciation dite renonciation *in favorem*. Or, de semblables renonciations constituent non des avantages indirects, mais bien des donations directes pour lesquelles on doit exiger l'observation des formes prescrites par les art. 931 et suivants.

Telle est, du moins, la solution qu'implique nécessairement l'art. 780 du code civil.

B. *Des stipulations pour autrui.*

**1226.** Constituent encore des avantages indirects, dispensés à ce titre de toute solennité, les libéralités adressées à des tiers comme conditions de contrats à titre onéreux que l'on fait pour soi-même.

De semblables libéralités ne requièrent pas, pour leur validité, d'autres conditions de formes que celles des contrats à titre onéreux dont elles sont les accessoires.

Les auteurs sont unanimes à le reconnaître (1).

Le code civil a fait lui-même une application remarquable de ce principe dans l'art. 1973.

« La rente viagère, dit ce texte, peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations... ».

En matière d'assurances sur la vie, la jurisprudence en a consacré une autre beaucoup plus importante, au moins à raison de ses conséquences pratiques.

**1227.** Il n'est pas douteux que pour devenir définitives,

(1) Laurent, XII, n. 270; Demolombe, *Don.*, III, n. 90 s.; Aubry et Rau, VII, p. 80, § 659; Marcadé, sur l'art. 1121, n. 3, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 46.

il faut que ces libéralités soient acceptées par ceux auxquels elles s'adressent.

Vainement a-t-on fait observer que la stipulation pour autrui a des conditions spéciales d'existence. Elle est accessoire, dit-on, et se tient debout, sans le concours de la volonté du tiers appelé à en profiter, par la seule vertu du contrat principal.

Mais, s'il en était ainsi, on ne s'expliquerait pas que la loi déclare cette stipulation révocable tant qu'elle n'est point acceptée. C'est ce que décide expressément l'art. 1121 du code civil. On en doit nécessairement conclure que, bien qu'accessoire, la stipulation pour autrui ne devient parfaite et définitive que par l'acceptation du bénéficiaire, c'est-à-dire que, comme tout contrat, elle n'existe que par le concours des volontés.

**1228.** Ce qui est vrai, c'est que, quel que soit le contrat dont la stipulation pour autrui est l'accessoire, et alors même que ce contrat serait un contrat solennel, son acceptation est dispensée de toute forme et peut être tacite aussi bien qu'expresse. Les auteurs sont unanimes à le reconnaître (1).

**1229.** La jurisprudence décide même que cette acceptation peut valablement être faite après le décès du donateur, et que, quelle que soit l'époque à laquelle elle intervienne, elle rétroagit au jour du contrat (2).

Nombre d'auteurs se prononcent dans le même sens (3).

Mais, c'est, bien entendu, à la condition que la stipulation pour autrui se présente vraiment comme l'accessoire d'un contrat légalement formé qui lui serve de base et de soutien

(1) *Sic* Toullier, V, n. 216; Vazeille, sur l'art. 932, n. 9 et 10; Grenier, *Don.*, I, n. 74; Duranton, X, n. 240; Demolombe, *Don.*, III, n. 91, et *Obligations*, I, n. 254; Colmet de Santerre, V, 33 *bis*, IV et V; Larombière, sur l'art. 1121, n. 5; Laurent, XII, n. 270 et XV, n. 559 s.; Aubry et Rau, IV, p. 312, § 343 *ter*, et VII, p. 65, § 653.

(2) *Sic* Cass., 22 juin 1859, S., 61. 1. 151, D., 59. 1. 385; 27 fév. 1884, S., 86. 1. 422, D., 84. 1. 389 et 22 fév. 1888, S., 88. 1. 121, D., 88. 1. 199; Bordeaux, 18 fév. 1891, S., 92. 2. 89 et sur pourvoi Cass., 1er mai 1894, S., 95. 1. 31.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 93; Aubry et Rau, IV, p. 311, § 343 *ter*, texte et note 27; Larombière sur l'art. 1121, n. 5, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 932, n. 6.

jusqu'à l'acceptation qui en est faite. Il en serait autrement si la prétendue stipulation pour autrui n'était, en réalité, qu'un contrat différent qui, par le jeu d'une condition, viendrait se substituer entièrement au contrat primitif, et qui ne saurait être considéré comme l'accessoire de celui-ci (1).

**1230.** Quand on se place surtout au point de vue des assurances sur la vie, il est difficile de contester l'utilité des solutions qui ont prévalu devant les tribunaux.

Sans la possibilité d'une acceptation postérieure au décès du donateur, sans la rétroactivité de cette acceptation au jour même du contrat, l'assurance sur la vie, contractée au profit d'un tiers, n'arriverait guère au but qu'on se propose en la contractant.

Les bénéficiaires de l'assurance sont, presque toujours, la veuve ou les enfants du disposant. Or, dans la plupart des cas et, pour ainsi dire, par la force même des choses, la veuve, les enfants, ne manifestent leur volonté de profiter du contrat fait par le père de famille qu'après la mort de celui-ci, au moment de toucher le capital assuré. Exiger une acceptation antérieure au décès de l'assuré, dénier tout effet à une acceptation ultérieure, c'est singulièrement diminuer et amoindrir le rôle tutélaire et bienfaisant qu'au point de vue social l'assurance sur la vie est appelée à jouer.

Aussi s'explique-t-on très bien les solutions qui ont prévalu en jurisprudence (2).

**1231.** Et cependant, au point de vue théorique, elles ne laissent pas de soulever quelques doutes.

Il est bien vrai qu'en permettant la stipulation pour autrui, l'art. **1121** n'établit nullement, pour cette sorte de libéralité, la nécessité d'une acceptation antérieure au décès du stipulant.

Mais cette nécessité ne résulte-t-elle pas des principes géné-

(1) Voyez notamment, sur la question, Cass., 9 avril 1894, D., 95. 1. 69. — Voyez également, Bordeaux, 1er avril 1897, S., 1900. 1. 241, et la note de M. Albert Wahl.

(2) Voyez notamment Cass., 29 juin 1896, S., 96. 1. 361 et l'article de M. Albert Wahl, *L'assurance en cas de décès au point de vue du rapport successoral, de la quotité disponible et des récompenses*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, I, p. 20 et s.

raux des contrats? Quelle que soit sa forme, quels que soient son caractère et son but, un contrat ne nécessite-t-il point un concours de volontés, et ce concours de volontés est-il possible quand l'une des parties n'existe plus au moment où l'autre exprime son consentement ?

Ce sont là autant de points dont il est difficile de contester l'exactitude.

Aussi ne doit-on pas s'étonner des protestations qu'au point de vue théorique, nombre d'auteurs dirigent contre l'opinion dominante [1].

**1232.** Ce qu'on peut dire avec raison, c'est que les textes, auxquels la jurisprudence a dû emprunter les règles de l'assurance sur la vie, ne sont pas peut-être suffisamment adaptés aux besoins sociaux auxquels correspond cette institution, c'est que le moule juridique qu'il a fallu lui donner n'est peut-être pas de nature à répondre exactement au but que, par elle, on veut atteindre. En définitive, lorsqu'elle est stipulée au profit d'un tiers, c'est moins une libéralité à laquelle on doive appliquer les règles ordinaires des donations indirectes, qu'un contrat *sui generis* comportant l'application de règles spéciales.

Rien ne montre mieux, du reste, l'insuffisance des textes de notre droit que les nombreux litiges soulevés encore devant les tribunaux par le règlement des questions qui la concernent. De jour en jour, sans doute, les arrêts de la cour suprême arrivent à diminuer, au point de vue pratique tout au moins, le champ ouvert aux contestations. Mais, comme pour toutes les théories que la jurisprudence est appelée à construire en dehors de textes précis, l'édification est lente. Pour incessants qu'ils soient, les progrès ne ferment jamais l'ère des controverses et, partant, n'arrivent jamais à suppléer qu'imparfaitement l'intervention du législateur [2].

[1] Voyez notamment Laurent, XV, n. 581; Marcadé, IV, sur l'art. 1121, n. 3; Colmet de Santerre, V, n. 33 *bis;* Labbé, notes sous Cass., 7 janv. 1877, S., 77. 1. 393, et 2 juil. 1884, S., 85. 1. 5.

[2] Voyez notamment ci-dessus, n. 848 s.

### C. *Des remises de dettes.*

**1233.** La remise de dette permet la réalisation de libéralités certainement affranchies des règles prescrites aux art. 931 s. du code civil.

Qu'on tienne pour directe ou indirecte la libéralité qui en résulte, il ne peut, en effet, être question d'exiger pour sa validité les formes de la donation notariée. Ce serait oublier et méconnaître les dispositions des art. 1282 et 1283 du code civil.

Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (1).

La jurisprudence décide même que la remise de dette n'est astreinte à aucune forme, et qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les actes ou les faits desquels elle peut résulter (2).

**1234.** Ce qui nous paraît incontestable, c'est que la remise de dette doit être acceptée par le débiteur qui en profite.

Sans doute aucune forme n'est requise pour cette acceptation : elle peut être tacite aussi bien qu'expresse, et les tribunaux sont souverains pour apprécier les faits desquels elle peut résulter (3).

Mais ce qui nous paraît nécessaire, c'est que cette acceptation soit antérieure au décès du créancier, car on ne rencontre point ici les motifs spéciaux qui peuvent justifier la solution inverse qui a prévalu au sujet des stipulations pour autrui.

**1235.** Avant de passer aux donations déguisées, nous devons constater que tout le monde reconnaît que les règles de fond des donations restent applicables aux donations indirectes.

C'est, du reste, ce que le code civil lui-même décide expressément, dans l'art. 973 *in fine,* au sujet de la rente viagère constituée au profit d'un tiers.

(1) Demolombe, *Don.*, III, n. 82; Aubry et Rau, VII, p. 79, § 659, texte et note 9; Laurent, XII, n. 271 et 353, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 58.

(2) Cass., 2 avril 1862, S., 63. 1. 203, D., 63. 1. 454 et 16 août 1881, S., 82. 1. 213, D., 82. 1. 477.

(3) Voyez, sur une hypothèse intéressante, Colmar, 5 juill. 1870, S., 70. 2. 317, D., 71. 2. 105.

## II. *Des donations déguisées.*

**1236.** De la donation indirecte à la donation déguisée, la transition est insensible.

Je vous vends pour 5.000 fr. un immeuble qui en vaut 100.000, avec intention de vous gratifier de la différence.

C'est une donation indirecte.

Si je déclare vous vendre ce même immeuble pour 100.000 fr., et que je vous donne, dans l'acte de vente, quittance du prix, sans que vous l'ayez payé, nous avons fait une donation déguisée.

Ici l'acte d'où résulte la libéralité n'est pas ce qu'il paraît être ; l'apparence annonce une vente : la réalité nous montre une donation pure et simple. C'est là la différence que la donation déguisée présente avec la donation indirecte ; celle-ci résulte d'un acte dont l'apparence est conforme à la réalité, celle-là, au contraire, s'effectue par un acte qui n'est nullement ce qu'il paraît être.

**1237.** Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux sont-elles valables?

L'affirmative est consacrée par une jurisprudence si solidement assise, qu'il y a peut-être quelque témérité à protester contre elle.

D'après cette jurisprudence, la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux est valable, indépendamment des solennités prescrites par l'art. 931 ; elle est valable par cela seul qu'on trouve réunies les conditions requises pour la perfection du contrat, sous le voile duquel elle se cache.

La difficulté de préciser où finit la donation indirecte et où commence la donation déguisée peut, jusqu'à un certain point, expliquer cette solution. Validant la donation indirecte, on s'est trouvé conduit par une pente insensible à valider la donation déguisée qui en est la puissance la plus élevée.

D'un autre côté, la jurisprudence a pu se préoccuper aussi de l'intérêt des tiers qui traiteront avec l'acquéreur. Comment ces tiers sauront-ils que cet acquéreur, dont le titre annonce une acquisition à titre onéreux, est, dans la réalité des cho-

ses, un acquéreur à titre gratuit? Or, qui ne voit les mécomptes auxquels on les exposera si on leur applique la doctrine de la nullité des donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux? Ils seront sacrifiés comme ayant acquis *a non domino*, sans que leur bonne foi puisse les sauver.

Ce sont probablement ces considérations pratiques qui ont entraîné la jurisprudence [1].

**1238.** Les considérations juridiques qu'elle invoque à l'appui de sa thèse sont assez faibles.

Elle se fonde principalement :

1° Sur cette prétendue règle qu'il est permis de faire indirectement de ce que la loi permet de faire directement;

2° Sur un argument tiré de l'art. 911 qui ne déclare nulle la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux que lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable : ce qui donne à entendre que, faite à une personne capable, elle sera valable;

3° Enfin sur un argument tiré de l'art. 918 qui, dans un cas particulier, déclare valable comme donation un contrat qui se présente sous les apparences d'un contrat à titre onéreux.

**1239.** Bien qu'un certain nombre d'auteurs [2], par résignation plus peut-être que par conviction, se soient rendus à ces arguments, il est facile de montrer que ceux-ci n'ont rien de décisif.

Affirmer qu'on peut faire indirectement ce qu'on peut faire directement, c'est, dans le cas qui nous occupe, trancher la question par la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si on peut faire indirectement sans l'emploi de formes solennelles ce qu'on peut faire directement avec l'emploi de ces formes.

Argumenter de l'art. 911, c'est supposer qu'un argument

[1] Voyez notamment Cass., 6 décembre 1854, S., 54. 1. 801, D., 54. 1. 411 et 29 mai 1889, S., 89. 1. 471, D., 89. 1. 369, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 73. — Voyez également Cass., 10 juillet 1899, S., 99. 1. 488.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 84, § 659, note 24; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2, § 6; Troplong, II, n. 730, 1082 et 1105; Coin-Delisle, sur l'art. 393, n. 13; Saintespès-Lescot, I, n. 13 et 292; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd., 1903, t. III, n. 2554.

*a contrario* peut prévaloir contre les textes les plus positifs et les principes les plus certains.

Quant à l'appui que peut fournir l'art. 918, il est plus fragile encore. Nous avons vu combien sont exceptionnelles les solutions que ce texte consacre. Comment admettre qu'on puisse les généraliser ou même les appliquer par analogie ?

**1240.** Aussi ne doit-on pas s'étonner de voir la majorité des auteurs protester contre l'opinion qui a prévalu en jurisprudence [1].

Que leur répondre, lorsqu'ils invoquent l'art. 893 qui déclare qu'on ne peut disposer à titre gratuit que dans les formes déterminées par la loi, et les art. 931, 932 et 948 qui impliquent la nullité des donations non revêtues des formes légales ?

Comment échapper au dilemme qu'ils ne peuvent manquer d'opposer à leurs adversaires : Si l'acte est valable, ce ne peut être que comme vente ou comme donation ; or, comme vente, il est nul faute de prix, et comme donation, il est nul aussi pour absence des solennités prescrites ?

Au point de vue théorique, le système qui a prévalu en jurisprudence est donc plus que contestable.

Nous avons indiqué les considérations pratiques qui peuvent l'expliquer, et nous n'insistons pas sur un débat qui, d'ailleurs ne pourrait être que purement théorique.

**1241.** La dispense de formes dont bénéficie la donation déguisée est, d'ailleurs absolument générale ; elle s'applique a toutes les solennités prescrites pour la donation entre vifs.

Non seulement la donation déguisée ne réclame pas nécessairement la rédaction d'un acte notarié, mais elle n'a pas davantage à être acceptée en termes exprès.

Ayant pour objet des meubles, elle ne nécessite point la rédaction d'un état estimatif.

Elle n'a pas à être transcrite, en vertu de l'art. 939 du C. civ., si elle s'applique à des biens susceptibles d'hypothèque. Sans doute, depuis la loi du 23 mars 1855, il faudra bien,

[1] Laurent, XII, n. 304; Demolombe, *Don.*, III, n. 99 s., 112 et 113; Duranton, VIII, n. 400 s.; Huc, VI, n. 191, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 68.

dans ce dernier cas, procéder à la transcription. Mais ce sera en vertu des textes de cette loi et non de l'art. 939. Il importe de le constater, car les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription ne sont pas les mêmes suivant que celle-ci est requise par la loi de 1855 ou par l'art. 939 du C. civ.

**1242.** Mais si la jurisprudence affranchit ainsi la donation déguisée de toutes les formes de la donation entre vifs, elle la soumet rigoureusement à toutes celles du contrat dont elle emprunte le masque.

Sous quelque forme qu'elle se présente, sous le masque d'une vente ou d'une reconnaissance de dette, d'une souscription d'obligation ou d'une quittance, il suffit mais il faut que se trouvent réunies, en apparence du moins, toutes les conditions que la loi exige pour l'efficacité de ces contrats (1). C'est là, du reste, un point que la cour de cassation se réserve toujours de vérifier (2).

**1243.** Il faut, d'ailleurs, que la forme choisie par le donateur, pour dissimuler la donation, puisse juridiquement s'adapter aux valeurs dont il veut gratifier son donataire.

C'est ainsi que, s'il s'agit de créances civiles, le donateur pourra bien recourir aux formes ordinaires de la cession à titre onéreux, mais il ne pourrait, à raison de la nature même de la créance, employer l'endossement qui ne peut servir qu'au transfert des créances négociables.

**1244.** Par contre, l'endossement pourra fort bien être employé pour le transfert des titres négociables, lettres de change ou billets à ordre, dont le donateur voudra gratifier son donataire.

Mais il faudra que les formes de l'endossement soient rigoureusement observées, notamment que le titre soit causé ainsi que le veut l'art. 137 du code de commerce. L'endossement

(1) *Sic* Cass., 2 avril 1884, S., 86. 1. 121, D., 84. 1. 277; 24 déc. 1884, S., 87. 1. 307, D., 85. 1. 366; 10 juil. 1888, S., 88. 1. 409; 11 fév. 1896, S., 97. 1. 69, D., 96. 1. 153; 3 nov. 1896, D., 97. 1. 584. — Nancy, 29 mai 1895, D., 95. 2. 551, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman sur l'art. 931, n. 83 s. — Voyez également Cass. req., 7 mars 1898, S., 1902. 2. 231, D., 98. 1. 220.

(2) V. Cass., 11 fév. 1896 et 3 nov. 1896, précités.

pourra donc être causé *valeur reçue*, ou *valeur fournie*, ou encore *valeur reçue comptant*. C'est précisément en cela que consiste le déguisement, puisqu'en réalité aucune valeur n'a été reçue par le donateur. Mais, grâce à cette simulation, les formes de l'endossement sont régulièrement observées, et rien ne s'oppose à ce que ses effets translatifs se produisent au profit du donataire [1].

**1245.** Quelques arrêts sont même allés plus loin.

Ils ont admis l'efficacité d'une donation de titres négociables réalisée par un endossement irrégulièrement causé, par exemple, par un endossement qui, au lieu d'énoncer la valeur fournie, serait causé pour don [2], ou qui laisserait en blanc le nom du bénéficiaire [3].

**1246.** Presque tous les auteurs protestent avec raison [4].

Aux termes des art. **137** et **138** du code de commerce l'endossement irrégulier n'est pas, par lui-même, translatif de propriété; il ne vaut que comme procuration. Dès lors, comment admettre qu'il puisse permettre de réaliser une donation déguisée ?

Sans doute la jurisprudence admet que la disposition de l'art. **138** du code de commerce établit seulement une présomption qui peut être combattue par la preuve contraire.

Mais il n'en est pas moins vrai que, par lui-même, l'endossement irrégulier n'a pas d'effet translatif.

Cela est décisif pour qu'on se refuse à croire qu'il puisse permettre la réalisation d'une donation déguisée.

**1247.** C'est bien en ce sens que paraît se prononcer la jurisprudence la plus récente.

Mais elle admet, en même temps, le porteur d'un effet endossé irrégulièrement à prouver que le donateur l'a autorisé à régulariser l'endossement en y ajoutant lui-même les

[1] *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 28; Aubry et Rau, VII, p. 85, § 659; Demolombe, *Don.*, III, n. 108; Laurent, XII, n. 310.

[2] Voyez notamment Paris, 6 mars 1837, S. ch., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1625.

[3] Voyez notamment Cass., 9 mars 1837, S., 37. 1. 714, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1633. — Voyez également Cass., 3 août 1841, S., 41. 1. 621, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 4270.

[4] Aubry et Rau, VII, p. 859, § 659, note 26; Demolombe, *Don.*, III, n. 169; Laurent, XII, n. 310; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 28; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Donation*, § 6.

mentions qui y manquent, son nom par exemple, si l'endossement ne l'énonçait point [1].

L'art. 1339 du code civil, qui défend de confirmer une donation entachée d'un vice de forme, ne saurait être invoqué contre cette solution; on admet généralement qu'il est sans application possible aux donations déguisées [2].

**1248.** Il est, d'ailleurs, sans difficulté que, comme les donations indirectes, les donations déguisées demeurent soumises à toutes les règles de fond des donations.

C'est ainsi qu'on devra leur appliquer les règles relatives à la capacité de donner et de recevoir comme celles qui concernent le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur, les causes de révocation des donations comme les règles du rapport et de la réduction [3].

**1249.** Quel que soit le masque adopté, il est également indispensable que l'intention de gratifier apparaisse chez le donateur.

Il faut, en effet, prendre garde que l'allégation d'une prétendue donation puisse permettre d'éluder les nullités qui résultent du défaut de cause, de la lésion, de l'usure, etc.

Dès que, dans les faits et circonstances de la cause, les magistrats ne pourront dégager cette intention, ils ne sauraient admettre la donation qu'on allègue.

C'est là, du reste, un point qu'il leur appartient d'apprécier souverainement.

La cour suprême l'a maintes fois reconnu [4].

**1250.** Mais, s'il faut que cette intention puisse se dégager des faits et des circonstances de la cause, il importe que les parties ne la mettent point trop en relief.

Ouvertement manifestée, elle serait, en effet, en contradiction trop flagrante avec les apparences sous lesquelles la libéralité se présente pour que les tribunaux puissent s'en

(1) Voyez notamment Cass., 29 déc. 1890, D., 91. 1. 321.

(2) Voyez en ce sens Cass., 5 déc. 1877, D., 78. 1. 481.

(3) Voyez notamment, à propos de la révocation pour cause de survenance d'enfants, Cass., 3 déc. 1895, S., 97. 1. 234, D., 96. 1. 284.

(4) *Sic* Cass., 9 janv. 1832, S., 32. 1. 508, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1678; 3 juin 1863, S., 64. 1. 269, D., 63. 1. 429; 28 janv. 1879, S., 80. 1. 212, D., 80. 1. 54, et 11 fév. 1896, S., 97. 1. 69, D., 96. 1. 153.

tenir à ces apparences. La conséquence c'est que, ne pouvant valoir en tant que donation déguisée, la libéralité serait nécessairement annulée puisque l'absence des solennités requises ne permettrait point de la valider comme donation ordinaire.

C'est ce que la jurisprudence a souvent décidé [1].

**1251.** Enfin, s'il est nécessaire que l'intention de gratifier apparaisse chez le donateur, il est non moins indispensable que cette donation ait été connue du donataire et acceptée par lui.

Quelle que soit la forme sous laquelle elle se présente, la donation déguisée n'en reste pas moins un contrat, et, partant, ne saurait être parfaite par la seule volonté du donateur.

**1252.** Ce qui est vrai, c'est qu'affranchie de toute forme, l'acceptation du donataire peut être tacite aussi bien qu'expresse.

Le plus souvent même, elle résultera suffisamment de la participation du donataire à l'acte par lequel le donateur a réalisé la donation.

Mais, si celle-ci s'est réalisée par un acte qui, comme un endossement, une reconnaissance de dette ou un transfert de rente sur l'Etat, n'exige point l'intervention du bénéficiaire, il faudra, si besoin est, que celui-ci puisse établir qu'il a connu et accepté les intentions libérales dont il était appelé à profiter [2].

**1253.** Ce sera évidemment aux tribunaux qu'il appartiendra d'apprécier les faits qui pourront impliquer l'acceptation du donataire.

Mais, à propos d'une libéralité réalisée par le moyen d'un transfert de rente sur l'Etat, n'y a-t-il pas quelque exagération à décider, par exemple, avec la cour d'Orléans, que l'acceptation du donataire résulte suffisamment du seul fait

[1] Voyez notamment Cass., 7 janv. 1862, S., 62. 1. 599, D., 62. 1. 188; 23 mars 1870, S., 70. 1. 214, D., 70. 1. 327; 23 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 258, *Rev. trimestrielle de droit civil*, 1903, t. II, p. 410. — Voyez également Bourges, 16 mai 1884, S., 85. 2. 60.

[2] *Sic* Paris, 16 juin 1842, S., 42. 2. 361, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1681. — Douai, 27 février 1861, S., 61. 2. 395. — Paris, 25 mars 1891, S., 92. 2. 129, D., 92. 2. 489. — Voyez cependant Cass., 29 mai 1889, S., 89. 1. 471, D., 89. 1. 369.

de l'inscription du nom de celui-ci sur le grand livre de la dette publique (1)?

Sans doute, on peut facilement supposer que l'agent de change qui a effectué le transfert est le mandataire de celui au profit duquel le transfert est établi (2). Encore faut-il que les circonstances de la cause permettent une semblable supposition.

S'il en est autrement, il est difficile de s'en tenir à la solution de la cour d'Orléans.

Mieux vaudrait dire, avec la cour de Pau, que la personne sous le nom de laquelle un titre de rente est inscrit doit en être, en vertu d'une présomption légale et absolue, considérée comme propriétaire, sans qu'on puisse opposer que l'acquisition de cette rente constitue une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, nulle pour défaut d'acceptation (3).

**1254.** Qu'elle soit expresse ou tacite, il nous paraît d'ailleurs certain que l'acceptation requise en matière de donation déguisée serait inopérante, si elle intervenait après le décès du donateur ou alors que celui-ci serait devenu incapable (4).

Il ne peut, en effet, s'agir d'étendre ici la solution qui prévaut généralement au sujet des avantages indirects stipulés comme conditions de contrats d'ailleurs parfaits, puisque manquent les raisons spéciales qui, dans cette hypothèse, peuvent la justifier.

**1255.** La loi ne dit rien de la preuve des donations déguisées.

Il faut nécessairement en conclure que restent applicables les principes généraux admis en matière de preuve.

Fait juridique, la donation déguisée devra donc être prouvée comme peuvent l'être les faits juridiques. Or, en règle

(1) Orléans, 9 juil. 1845, S., 46. 2. 108, D., 46. 2. 31.

(2) *Sic* Paris, 9 mars 1860, D., 60. 5. 123.

(3) Pau, 6 juil. 1870, S., 72. 2. 270, D., 71. 2. 182.

(4) Voyez notamment Paris, 25 mars 1891, S., 92. 2. 129, D., 92. 2. 489. — Dans le même sens Duranton, VIII, n. 394; Aubry et Rau, VII, p. 65, § 659; Laurent, XII, n. 313.

générale, la preuve testimoniale et les présomptions ne sont admissibles, pour la preuve de ces faits, qu'autant que leur importance ne dépasse point 150 fr. Au-dessus de ce chiffre, elles ne peuvent être employées qu'autant qu'on se trouve dans les hypothèses prévues par les art. 1347 et 1348 C. civ.

En conséquence, sauf si elles rapportent un commencement de preuve par écrit ou allèguent une fraude dont elles auraient été victimes, on devra, dès qu'il s'agit de plus de 150 fr., refuser aux parties le droit de prouver par témoins ou présomptions le déguisement qu'elles allèguent. Elles devront rapporter la preuve écrite de ce déguisement. Aussi, lors de la conclusion de l'acte, agiront-elles prudemment en rédigeant une contre-lettre restituant à l'acte qu'elles passent son véritable caractère [1].

Cependant la jurisprudence admet que l'acte qui exprime une cause reconnue simulée est susceptible de constituer un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale et les simples présomptions à l'effet de déterminer la véritable cause [2].

**1256.** Il en sera tout autrement si ce sont des tiers qui veulent établir le déguisement, puisqu'on ne saurait exiger d'eux une preuve écrite qu'ils ont été dans l'impossibilité de se procurer. Or, nous savons que les héritiers sont tels quand ils demandent à se prévaloir de règles dont directement le donateur ne peut s'affranchir, et dont indirectement il a pu vouloir écarter l'application en déguisant sa libéralité : telles sont évidemment les règles relatives à la capacité, au rapport ou à la réduction.

Aussi, comme très généralement c'est pour réclamer l'application de ces règles que les héritiers du donateur demanderont à prouver le déguisement, il est exact de dire, au moins en ce qui les concerne, que la preuve du déguisement se fait, presque toujours, à l'aide de témoignages et de présomptions [3].

[1]) *Sic* Laurent, XII, n. 427 s.

[2]) Voyez Cass., 5 déc. 1900, S., 01. 1. 229.

[3]) Voyez notamment Cass., 3 juin 1853, S., 64. 1. 269, D., 64. 1. 429, et 20 juil. 1868, S., 68. 1. 362, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 931, n. 91 et 92.

D'ailleurs, quand, par interprétation des faits et des circonstances de la cause, les juges du fond ont cru devoir déclarer qu'un contrat constitue une donation déguisée, leur décision est incontestablement souveraine et échappe au contrôle de la cour de cassation [1].

**1257.** Bien que, en règle générale, les héritiers puissent prouver le déguisement par tous modes de preuve, c'est là souvent une tâche difficile.

Il en résulte que le donateur peut être tenté d'y recourir en vue d'éluder les règles dont il voudrait écarter l'application.

Quand, par un déguisement, le donateur tente d'écarter l'application des règles prescrites à peine de nullité, la preuve du déguisement entraîne incontestablement la nullité de la donation déguisée.

Aussi s'explique-t-on très bien que le législateur ait déclaré nulles les donations déguisées toutes les fois que le déguisement aurait pour but de les soustraire à des règles de capacité, puisqu'il s'agit là de règles prescrites à peine de nullité.

**1258.** Mais il est d'autres règles qui, comme ces dernières, s'imposent au donateur sans que cependant le législateur les sanctionne par la nullité des dispositions qui y contreviennent : ce sont les règles sur l'indisponibilité de la réserve.

Doit-on déclarer nulles les donations déguisées faites en vue de soustraire le donataire à la réduction?

Des arrêts l'ont admis [2].

Ils s'expliquent naturellement par la préoccupation de sauvegarder les droits des réservataires, qui, faute de pouvoir prouver le déguisement, courent la chance d'être privés de leur réserve.

Toutefois, à notre avis, il est difficile de trouver une base juridique à ces arrêts, et nous ne pensons pas qu'en présence d'une donation déguisée portant atteinte à la réserve, les juges puissent faire autre chose que la déclarer réductible.

Si la jurisprudence valide les donations déguisées, c'est, dit-elle, qu'il ne saurait être défendu de faire indirectement

[1] Voyez notamment Cass., 3 déc. 1895, S., 97. 1. 234.

[2] Ce sont des arrêts déjà anciens. Cass., 31 oct. 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1693; Paris, 4 juin 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1397.

ce qu'on peut faire directement [1]. Or, étant admis ce point de départ, il est vraiment impossible d'annuler la donation déguisée dès qu'elle cesse de porter atteinte à la réserve. La preuve du déguisement ne saurait donc aboutir à autre chose qu'à faire réduire la donation déguisée, comme le serait une donation notariée qui dépasserait les limites de la quotité disponible.

## § III. *Règles spéciales aux actes portant donation d'effets mobiliers.*

**1259.** Pour mieux assurer l'irrévocabilité des donations portant sur des effets mobiliers, le législateur exige, à peine de nullité, qu'un état estimatif de ces effets soit annexé à la minute de la donation.

Aux termes de l'art. 948 :

« *Tout acte de donation d'effets mobiliers,* dit ce texte, *ne* » *sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé* » *du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour* » *lui, aura été annexé à la minute de la donation* ».

Sans cette disposition, le donateur aurait pu facilement révoquer pour partie la donation soit en détournant quelques-uns des objets qu'elle comprend, soit en les détériorant, ou en les remplaçant par d'autres de moindre valeur. A ce titre, on ne saurait en méconnaître l'utilité.

**1260.** L'art. 15 de l'ordonnance de 1731 n'exigeait qu'un état *énumératif*.

Notre article exige en outre que l'état soit *estimatif*.

L'estimation servira tout d'abord à déterminer le montant de la somme à payer par le donateur, à raison des objets dépendant de la donation qu'il aurait fait disparaître.

Elle pourra servir encore, soit pour fixer la somme à rapporter, le cas échéant, par le donataire venant à la succession du disposant, soit pour calculer, s'il y a lieu, la quotité disponible du donateur.

[1] *Sic* Cass., 13 déc. 1859, S., 60. 1. 624, D., 59. 1. 503. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 112; Laurent, XII, n. 325; Aubry et Rau, VII, p. 184, § 683.

**1261.** L'état dont parle notre article peut être authentique ou sous seing privé.

Cela était admis déjà sous l'empire de l'ordonnance de 1731 (1).

La rédaction de l'art. 948 suppose évidemment la même solution (2).

**1262.** Mais, authentique ou sous seing privé, l'état estimatif exige toujours la signature du donateur et du donataire ou de ceux qui acceptent pour lui.

Il doit également, dans tous les cas, être annexé à la minute de la donation.

**1263.** A défaut du texte, l'esprit de la loi conduit à décider que l'état estimatif exigé par l'art. 948 doit être contemporain de l'acte de donation.

Rédigé après coup, l'état estimatif ne remplirait nullement le but en vue duquel la loi l'exige, puisque rien n'empêcherait le donateur de faire disparaître quelques-uns des objets donnés, ou de leur en substituer d'autres dans l'intervalle qui s'écoulerait entre la donation et la confection de l'état.

C'est l'opinion qui prévaut en jurisprudence (3) et en doctrine (4).

**1264.** Il est bien entendu d'ailleurs que, si l'acte de donation contient l'énumération et l'estimation des objets mobiliers donnés, il ne sera pas nécessaire de donner en outre un état estimatif distinct. Le vœu de la loi paraît même alors plus complètement rempli.

Il semble l'être aussi quand les effets mobiliers compris dans la donation se trouvent énumérés et estimés dans un titre authentique antérieur à la donation.

Tel serait, par exemple, un inventaire notarié, auquel se réfèrerait l'acte de donation (5).

(1) Voyez notamment Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1731.

(2) *Sic* Troplong, II, n. 1239; Demolombe, *Don.*, n. 361; Aubry et Rau, V, p. 87, § 660, note 2 et tous les auteurs.

(3) *Sic* Limoges, 13 juin 1859, S., 59. 2. 657.

(4) *Sic* Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 170, note *b;* Troplong, II, n. 1242; Saintespès-Lescot, III, n. 803; Demolombe, *Don.*, III, n. 360. — Voyez cependant Laurent, XII, n. 385; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 22.

(5) V. Cass., 11 juil. 1831, S., 31. 1. 362, D. *Rép.*, v° *Domicile,* n. 109, et 11 avril

**1265.** La formalité de l'état estimatif n'est requise par notre article que pour les donations d'effets mobiliers faites *par acte*.

Elle ne serait donc pas nécessaire pour les donations manuelles, qui se font sans acte et qui peuvent s'appliquer, comme on le sait, aux choses mobilières corporelles (1).

Elle est également inapplicable aux donations déguisées puisque celles-ci sont dispensées des formes prescrites pour les donations faites par acte (2).

**1266.** Mais elle est requise pour toutes les donations d'effets mobiliers faites par acte.

Le texte qui l'exige est en effet absolument général.

Nous en concluons qu'elle s'applique aux donations portant sur l'universalité ou une quote-part de l'universalité des meubles appartenant au donateur aussi bien qu'aux donations de meubles déterminés (3).

Nous en concluons également qu'elle s'applique non seulement aux donations de meubles corporels, mais encore aux donations de meubles incorporels (4).

**1267.** Toutefois, pour les meubles de cette espèce qui portent avec eux-mêmes leur propre estimation, comme la créance d'une somme fixe, il suffira d'en indiquer le montant, sans qu'il y ait lieu à une estimation proprement dite (5).

**1268.** Nous en concluons enfin qu'elle est requise pour les donations faites entre époux pendant le mariage.

1854, S., 55. 1. 297, D., 54. 1. 246. — *Sic* Laurent, XII, n. 385; Aubry et Rau, VII, p. 87, § 660.

(1) *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 87, § 660; Laurent, XII, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 7.

(2) *Sic* Limoges, 11 fév. 1856, sous Cass., 30 juin 1857, S., 59. 1. 836, D., 57. 1. 308. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 87, § 660. — Voyez cependant Laurent, XII, n. 376.

(3) Pau, 13 mai 1890, S., 91. 2. 228, D., 90. 2. 345. — *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 347; Laurent, XII, n. 378; Aubry et Rau, VII, p. 87, § 660, texte et note 4, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 5.

(4) *Sic* Cass., 11 avril 1854, S., 55. 1. 297, D., 54. 1. 246. — Limoges, 13 juin 1859, S., 59. 2. 657, et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 3. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 345; Laurent, XII, n. 378, et tous les auteurs.

(5) *Sic* Laurent, XII, n. 384, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 3.

On objecte, il est vrai, que ces donations sont révocables, et que, dès lors, point n'est besoin d'une formalité destinée à assurer l'irrévocabilité de la donation.

Mais c'est oublier que, si la formalité de l'art. 948 a pour but d'assurer l'irrévocabilité de la donation, ce n'est pas là son but unique. Elle sert également à préciser et à fixer l'objet de la donation. Or, si l'époux donateur ne révoque point la donation faite à son conjoint, l'utilité de l'état estimatif ne saurait être contestée (1).

**1269.** Ce que nous disons des donations faites entre époux pendant le mariage, nous n'hésitons pas à le dire des donations faites en contrat de mariage (2).

**1270.** Toutefois nous réservons le cas où il s'agit de biens à venir, car, par définition même, la formalité de l'art. 948 n'a trait qu'aux donations de biens présents.

Dans la donation cumulative des biens présents et à venir, elle conserve du reste son utilité, puisque, seule, elle permet au donataire d'opter utilement pour les biens présents (3).

**1271.** L'état estimatif qu'exige l'art. 948 doit évidemment comprendre tous les meubles donnés.

S'il ne comprenait que certains d'entre eux, la donation serait certainement nulle en ce qui concerne les meubles omis.

Mais on s'accorde à décider que la donation resterait valable pour tous les meubles indiqués dans l'état estimatif (4).

**1272.** L'absence de l'état estimatif requis par l'art. 948 entraîne la nullité de la donation : le donateur peut s'en prévaloir pour refuser d'exécuter sa promesse.

Cela est incontestable, et tout le monde le reconnaît (5).

(1) *Sic* Laurent, XII, n. 382; Colmet de Santerre, IV, n. 276 *bis*, II; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 12, ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 10.

(2) Laurent, XII, n. 381; Demolombe, *Don.*, VI, n. 448; Aubry et Rau, VII, p. 55, § 735 *bis*, ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 9.

(3) *Sic* Aubry et Rau, VIII, p. 97, § 740, texte et note 22 et p. 101, § 743; Demolombe, *Don.*, VI, n. 277 et 457. — Voyez également, sur tous ces points, les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 948, n. 11 et 12.

(4) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 373; Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 20; Saintespès-Lescot, III, n. 801.

(5) *Sic* Troplong, II, n. 1235; Aubry et Rau, p. 88, § 660; Demolombe, *Don.*, III, n. 344 et 364.

**1273.** Mais supposons que le donateur ait exécuté la donation en faisant au donataire tradition des objets donnés.

Pourra-t-il encore en invoquer la nullité et demander au donataire la restitution de ce qu'il lui a livré ?

Il ne l'aurait pas pu sous l'empire de l'ordonnance de 1731, dont l'art. 15 s'en expliquait formellement et décidait que la nullité, résultant du défaut d'état estimatif, se trouvait couverte par l'exécution de la donation.

Le projet de l'art 948 reproduisait, sur ce point, la disposition de l'ordonnance. Il contenait ce membre de phrase : *s'il n'y pas de tradition réelle*. Or, ces mots ne se trouvent plus dans la rédaction définitive.

Faut-il conclure de leur suppression que la nullité dont il s'agit ne sera jamais couverte par la tradition ?

Quelques auteurs l'ont pensé, et ils ont fortifié l'induction tirée du silence significatif de l'art. 948 par un argument emprunté à l'art. 1339 du code civil aux termes duquel : « Le » donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices » d'une donation entre vifs ».

Or, disent-ils, l'exécution volontaire de la donation n'est qu'un acte confirmatif dont on ne pourrait admettre la validité sans méconnaître la disposition formelle de l'art. 1339[1].

**1274.** Toutefois, cette solution nous paraît trop absolue. Dans nombre de cas, en effet, la tradition, faite volontairement par le donateur, pourra être considérée comme constituant une donation manuelle : c'est lorsqu'elle aura trait à des meubles corporels. Tel serait incontestablement son effet si elle était isolée. Or, on ne comprendrait guère qu'il en fût autrement par cela seul que la tradition se rattacherait à une donation antérieure, faite par acte, qui serait nulle en la forme. On le comprendrait d'autant moins qu'on peut fort bien dire alors que la donation a été *refaite en la forme légale,* conformément aux dispositions de l'art. 1339 *in fine*.

**1275.** L'opinion que nous critiquons, comme formulée dans des termes beaucoup trop généraux, nous semble devoir être restreinte au cas où la nature des biens donnés s'oppose

[1] En ce sens, Troplong, II, n. 1234 et 1235; Duranton, VIII, n. 390 et 391; Toullier, V, n. 180.

à ce qu'il puisse en être fait donation mutuelle, par exemple s'il s'agit d'une créance ou de toute autre chose incorporelle. Mais, en dehors de cette hypothèse, on ne pourrait refuser d'admettre la formation d'un don manuel qu'autant que les conditions, dans lesquelles la tradition aurait été faite, seraient exclusives de la volonté, chez le donateur, de faire une nouvelle donation, par exemple si le donateur n'avait livré que sur une sommation du donataire et ignorant la nullité de la donation qu'il se croyait tenu d'exécuter [1].

**1276.** Nous ne faisons donc, en définitive, qu'étendre ici les solutions que nous avons données déjà [2] dans l'hypothèse où, après la rédaction d'un acte irrégulier de donation, les meubles qui en font l'objet ont été livrés au donataire.

Rien de plus légitime et de plus logique si l'on considère l'état estimatif comme une forme requise *ad solemnitatem*.

Il n'en est pas de même si l'état estimatif n'a pas le caractère des formes qu'organisent les art. **931** et **932** du code civil, si, au lieu d'une forme requise *ad solemnitatem*, il ne faut y voir qu'une simple formalité établie en vue d'assurer l'irrévocabilité de la donation.

Dans ce cas, le défaut d'état estimatif ne peut plus être une cause d'inexistence de la donation, et il ne saurait être question de refaire celle-ci dans les formes légales. C'est purement et simplement une cause de nullité de la donation. Or, que celle-ci vienne à être volontairement exécutée, la nullité est couverte conformément à l'art. **1338** du code civil. La conséquence c'est que, dans tous les cas, on doit déclarer irrecevable l'action en répétition exercée par le donateur ou ses héritiers.

**1277.** Nous sommes ainsi amenés à nous prononcer sur le véritable caractère qu'il convient de reconnaître à la formalité qu'édicte l'art. **948**.

D'après nombre d'auteurs [3], il ne faudrait nullement voir,

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 75; Aubry et Rau, VII, p. 88, § 660; Colmet de Santerre, VII, n. 312 *bis;* Larombière, IV, sur les art. 1337 et 1340, n. 5.

[2] Voyez ci-dessus, n. 1102 s.

[3] Voyez notamment Laurent, XII, n. 373; Huc, VI, n. 225 *in fine;* Coin-Delisle, sur l'art. 948, n. 21.

dans l'état estimatif, une forme requise *ad solemnitatem*, mais une simple formalité destinée à assurer l'irrévocabilité de la donation.

Il y a également quelques arrêts en ce sens [1].

On peut, d'ailleurs, en faveur de cette opinion, invoquer des arguments d'une grande force.

Ne peut-on tout d'abord remarquer que les seules formes, qui, logiquement, doivent être considérées comme conditions de l'existence d'un consentement, sont celles-là mêmes qui tiennent à la manifestation de ce consentement? Tant que celui-ci n'est pas donné dans les formes légales, il est censé ne point exister; au point de vue légal, le contrat auquel il se réfère ne peut se former. Mais, dès que le donateur a consenti par acte authentique, dès que le donataire a accepté dans la forme requise, le concours des consentements existe aux yeux de la loi, et, partant, la donation doit se former, sans que le défaut d'état estimatif soit de nature à retarder sa naissance qu'il peut seulement entacher d'un vice.

D'autre part, n'est-il pas admis que l'état estimatif peut être suppléé par tout acte de nature à établir la consistance et la valeur des objets donnés? Or, n'est-ce pas un des caractères propres des formes solennelles de ne pouvoir être remplacées par des équipollents?

**1278.** Nous ne méconnaissons pas la force de ces arguments.

S'ils n'ont pas triomphé, c'est à raison de l'argument capital que fournit la différence de rédaction entre l'art. 15 de l'ordonnance de 1731 et le texte de l'art. 948.

D'après le texte de l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, il ne pouvait s'agir de voir dans l'état estimatif une forme requise *ad solemnitatem*. L'exigence de l'état estimatif avait pour but unique d'assurer l'irrévocabilité de la donation, de fixer la consistance des objets donnés de telle manière qu'il fût impossible au donateur qui en restait nanti de les dénaturer et de remettre plus tard au donataire des objets sans valeur à la place des objets réellement donnés. L'état ne pouvait

[1] Voyez notamment Cass., 11 avril 1854, S., 55, 1, 297, D., 54, 1, 246.

dès lors avoir aucune utilité lorsque le donateur s'était dessaisi. C'était pourquoi l'ordonnance considérait cet état comme inutile lorsqu'il y avait une tradition réelle.

Dans le projet de code civil, l'art. 948 reproduisait exactement les dispositions de l'art. 15 de l'ordonnance de 1731. Il décidait, comme ce dernier, que la tradition réelle rendait superflu l'état estimatif. Mais la rédaction primitive fut modifiée, et l'art. 948, tel qu'il figure dans le code civil, exige l'annexion d'un état estimatif à tout acte de donation, sans en excepter le cas où est intervenue une tradition réelle.

Que conclure de cette modification sinon que les rédacteurs du code civil ont entendu abandonner le système de l'ordonnance de 1731, qu'ils ont exigé l'état estimatif non seulement pour assurer l'irrévocabilité de la donation, mais aussi pour tous les autres motifs qui font désirer la connaissance exacte de la consistance des donations immobilières?

A nos yeux, l'absence d'état estimatif entraîne donc l'inexistence de la donation avec toutes les conséquences que cette inexistence entraîne [1].

## § IV. *Particularités relatives à l'acceptation des donations entre vifs.*

**1279.** Nous avons à examiner les particularités que peut présenter l'acceptation des donations entre vifs en supposant d'abord le donataire majeur et capable, puis en le supposant mineur ou incapable.

### N° 1. Le donataire est majeur et capable.

**1280.** Nous savons déjà ce que doit être l'acceptation du donataire, il nous reste uniquement à examiner les dispositions de l'art. 933 du code civil pour le cas où, au lieu d'accepter par lui-même, le donataire accepte par un fondé de pouvoirs.

Voici ce que dit à ce sujet l'art. 933 du code civil, dans son alinéa 1 :

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 363; Aubry et Rau, VII, p. 88, § 660; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 70, note *b*.

« *Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite* » *par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa pro-* » *curation, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou* » *un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été* » *ou qui pourraient être faites* ».

**1281.** Il résulte donc bien de ce texte qu'une procuration générale de gérer toutes les affaires du mandant ne contiendrait pas un pouvoir suffisant pour accepter une donation entre vifs.

**1282.** Il en résulte aussi qu'on devrait également tenir pour nulle et non avenue toute acceptation faite par un tiers sans mandat, alors que ce tiers se porterait fort de l'acceptation du donataire.

L'art. 5 de l'ordonnance de 1731 avait même textuellement prévu cette hypothèse :

« Et en ce cas qu'elle eût été, portait-il, acceptée par une personne qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire absent, ladite donation n'aura d'effet que du jour de la ratification expresse que ledit donataire en aura faite par acte passé devant notaire, duquel acte il restera minute ».

A s'en tenir à un examen superficiel de ce texte, il semble qu'il admette bien l'intervention d'un *porte-fort* dans l'acceptation d'une donation.

En réalité, il la déclare inopérante et lui refuse toute efficacité.

Et, en effet, la prétendue ratification dont parle l'art. 5 de l'ordonnance n'est qu'une acceptation nouvelle, qui non seulement doit se produire dans les formes mêmes que doit revêtir l'acceptation des donations, mais qui n'existe et n'a d'effet qu'à compter du jour même où elle est intervenue. Il ne saurait donc être question de voir en elle une ratification de l'acceptation du porte-fort, puisqu'on ne saurait concevoir une ratification dont les effets ne remonteraient point au jour de l'acte même auquel elle est relative, et, partant, dans l'espèce, au jour même de l'intervention du porte-fort.

Ainsi, tout en parlant de ratification, l'art. 5 de l'ordonnance se refusait à admettre qu'elle fût possible.

Malgré le silence de l'art. 933, ou mieux à raison de ce

silence même, on ne saurait hésiter à reproduire les solutions qui résultaient en réalité du texte de l'ordonnance.

C'est, ainsi que le constate Demolombe [1], l'opinion de tous les auteurs [2].

**1283.** Il faut donc non seulement une procuration spéciale, mais encore une procuration expresse.

Mais il est évident que point n'est besoin qu'elle soit conçue en termes sacramentels. L'acceptation elle-même n'en comporte pas. A *fortiori*, en est-il de même de la procuration donnée en vue de cette acceptation. Il faut, mais il suffit que l'intention du mandant soit nettement exprimée [3].

**1284.** L'alinéa 2 de l'art. 933 vise la forme de la procuration; il décide que :

« *Cette procuration devra être passée devant notaires; et une* » *expédition devra en être annexée à la minute de la donation,* » *ou à la minute de l'acceptation qui sera faite par acte séparé* ».

**1285.** On admet généralement que la procuration portant pouvoir d'accepter une donation pourrait être rédigée en brevet [4].

Toutefois, le texte parlant d'une *expédition* de la procuration, ce qui suppose qu'elle a été rédigée en minute, il est prudent, dans une matière où tout est de rigueur, de la dresser en cette forme.

### N° 2. Le donataire est incapable.

**1286.** Nous avons à étudier successivement les cas où le donataire est une femme mariée, un mineur ou un interdit, un sourd-muet, une personne morale.

#### A. *Le donataire est une femme mariée.*

**1287.** C'est l'hypothèse que prévoit et règle l'art. 934 du code civil.

[1] Demolombe, *Don.*, n. 158 *in fine*.

[2] *Sic* Marcadé, sur l'art. 933, n. 2; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VII, p. 64, § 652; Laurent, XII, n. 241.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, n. 160; Aubry et Rau, VII, p. 64, § 652.

[4] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 161; Aubry et Rau, VII, p. 79, § 659. — En sens contraire Laurent, XII, n. 242. — Voyez également les auteurs cités en sens divers dans Fuzier-Herman, sur l'art. 933, n. 1.

Aux termes de ce texte :

« *La femme mariée ne pourra accepter une donation sans* » *le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari,* » *sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est* » *prescrit par les art. 217 et 219, au titre* Du mariage ».

Nous ne revenons pas sur les motifs de cette disposition que nous avons rappelés déjà en expliquant l'art. 905.

**1288.** Sans examiner pour le moment la question de savoir si l'autorisation exigée par notre texte est requise pour l'existence même de la donation [1], nous nous bornerons à faire remarquer qu'elle tient au fond au moins autant qu'à la forme de la donation. Le contester, c'est oublier les motifs qui ont conduit le législateur à exiger l'autorisation maritale, motifs qui sont évidemment les mêmes, quelle que soit la forme qu'affecte la libéralité.

Nous en devons conclure qu'elle reste nécessaire pour les donations dispensées de forme comme pour les donations solennelles.

C'est ce qui a été plusieurs fois jugé, même à propos de libéralités déguisées sous forme d'actes unilatéraux, sous forme de reconnaissance de dette par exemple [2].

**1289.** Ce qui est vrai, c'est que, dans les donations dispensées de forme, les conséquences du défaut d'autorisation maritale ne semblent pas devoir être les mêmes que dans les donations solennelles, au moins pour tous ceux qui considèrent que, dans ces donations, l'autorisation est requise *ad solemnitatem*.

Et en effet, dans les donations dispensées de forme, il ne peut plus s'agir de considérer l'autorisation maritale comme une condition de forme de la donation.

Si on l'exige, c'est comme condition de capacité, c'est en vertu de l'art. 217 du code civil, et, partant, sous la sanction

[1] Nous examinerons cette question à la fois pour le mineur, l'interdit et la femme mariée, car, pour tous les incapables, elle se pose dans les mêmes termes. — Voyez plus loin, n. 1305 s.

[2] Toulouse, 9 mars 1885, sous Cass., 30 nov. 1885, S., 86. 1. 316, D., 87. 1. 443. — Dans le même sens, Aix, 10 mars 1880, S., 81. 2. 49, D. en note sous Cass., 30 nov. 1885, précité. — Trib. Seine, 8 fév. 1888 (journal *La Loi*, 6 juillet 1888). — V. cependant Cass., 29 mai 1889, S., 89. 1. 471, D., 89. 1. 369.

de l'art. 225 de ce même code. La conséquence, c'est que la nullité qui entache une donation dispensée de forme, reçue sans autorisation par une femme mariée, est une nullité purement relative, dont peuvent se prévaloir les seules personnes que désigne l'art. 225 [1].

**1290.** Quand le mari est présent à l'acte qui contient l'acceptation de la femme, on n'a pas à se demander dans quelle forme son autorisation doit être fournie.

Il en est autrement quand celle-ci est donnée par acte séparé.

Se pose alors la question de savoir si cet acte doit revêtir la forme authentique.

Nous avons examiné la question sur les art. 217 et 219 du code civil.

Nous renvoyons à ces textes en nous bornant à rappeler que les auteurs paraissent s'accorder à rejeter cette exigence [2].

B. *Le donataire est mineur ou interdit.*

**1291.** L'art. 935 précise les règles applicables à l'acceptation des donations adressées à des mineurs ou à des interdits.

Disons de suite qu'il s'agit là de véritables règles de capacité. On doit donc les appliquer aux donations dispensées de formes tout aussi bien qu'aux donations faites conformément aux prescriptions de l'art. 931.

C'est ce que la jurisprudence a maintes fois décidé au sujet de dons manuels adressés à des mineurs [3].

**1292.** Le premier alinéa de l'art. 935 vise l'acceptation des donations adressées à un mineur ou à un interdit.

Aux termes de ce texte :

« *La donation faite à un mineur non émancipé ou à un*

[1] En ce sens Cass., 30 nov. 1896, S., 97. 1. 89, D., 97. 1. 449. Dans le même sens Laurent, XII, n. 315; Huc, VI, n. 191. — En sens contraire, Aix, 10 mars 1880, précité, et, dans le recueil de Sirey, la note de M. Labbé.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 119; Aubry et Rau, V, p. 151, § 472; Demolombe, IV, n. 194. — Voyez cependant en sens contraire Cass., 1er déc. 1846, S., 47. 1. 289, D., 47. 1. 15.

[3] *Sic* Cass., 24 juill. 1895, S., 96. 1. 222. — Paris, 18 mars 1885, S., 87. 2. 145.

» *interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément* » *à l'art. 463, au titre* de la Minorité, de la Tutelle et de » l'Emancipation ».

Il résulte de ce texte que le tuteur doit accepter les donations offertes à l'incapable. C'est pour lui une obligation et il pourrait être condamné à des dommages et intérêts envers le mineur pour n'y avoir pas satisfait (art. 942).

Il résulte également de ce texte que l'acceptation du tuteur doit être faite conformément à l'art. 463. Nous savons que ce texte exige l'autorisation du conseil de famille pour l'acceptation des donations offertes à l'incapable. Nous avons, sur l'art. 463, indiqué les motifs de l'intervention du conseil de famille.

**1293.** Si toutefois c'était le tuteur lui-même qui faisait une donation à son pupille, il ne pourrait, c'est incontestable, accepter pour celui-ci (1).

Mais, en sa qualité d'administrateur des biens du pupille, il serait tenu de veiller à ce que le conseil de famille déléguât, soit au subrogé tuteur, soit à un tuteur *ad hoc*, le droit d'accepter la donation au nom du mineur (2).

S'il ne le faisait point, il pourrait être déclaré responsable du préjudice que le défaut d'acceptation de la donation causerait au mineur.

Mais il est certain qu'il ne pourrait être responsable que dans les termes de l'art. 942 du C. civ., ce que les tribunaux apprécient souverainement.

**1294.** L'alinéa 2 de l'art. 935 ajoute :

« *Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de* » *son curateur* ».

Comme ce deuxième alinéa ne renvoie plus, comme le premier, à l'art. 463, on doit en conclure que l'assistance du curateur suffit, et que point n'est besoin de l'autorisation du conseil de famille (3).

**1295.** Enfin, on lit dans l'alinéa 3 de ce même art. 935 :

(1) *Sic* Rouen, 27 fév. 1852, S., 52. 2. 283, D., 53. 2. 26.

(2) *Sic* Cass., 27 juil. 1892, S., 93. 1. 121, D., 92. 1. 457.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 174; Laurent, XII, n. 250; Troplong, II, n. 1124. — V. cep. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, n. 61, note *a*.

« *Néanmoins les père et mère du mineur, émancipé ou non* » *émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des* » *père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs* » *du mineur, pourront accepter pour lui* ».

La comparaison des termes de ce troisième alinéa de l'art. 935 avec ceux du premier conduit à décider que ce qui est une obligation pour le tuteur est simplement une faculté pour les ascendants.

Aussi voyons-nous, dans l'art. 942 du C. civ., que le défaut d'acceptation de la donation peut donner lieu à un recours au profit du mineur contre son tuteur, mais non contre ses ascendants.

**1296.** En outre, l'autorisation du conseil de famille n'est plus ici requise.

C'est, en effet, ce qui résulte de la spécialité du renvoi que fait à l'art. 463 le premier alinéa de l'art. 935. Ce renvoi concerne uniquement le cas où l'acceptation de la donation émane du tuteur. Cette différence s'explique facilement. La loi a toute confiance dans les ascendants pour apprécier la donation au point de vue moral; ils refuseront certainement d'accepter toute donation qui leur paraîtrait suspecte.

Le tuteur, en cette qualité, ne méritait pas la même confiance; il peut être un étranger (1).

**1297.** Cette dispense de l'autorisation du conseil de famille est, du reste, générale et s'applique aussi bien aux donations avec charges qu'aux donations pures et simples.

Cela a été maintes fois jugé (2).

On peut, il est vrai, citer, en sens contraire, un arrêt de cassation du 25 mars 1861 (3).

Mais les circonstances de l'espèce à propos de laquelle

(1) *Sic* Nîmes, 10 avril 1847, S., 48. 2. 130, D., 48. 2. 102. — Dans le même sens Duranton, VII, n. 441; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 16; Demolombe, *Don.*, III, n. 183; Aubry et Rau, I, p. 448, § 113; Laurent, XII, n. 246.

(2) *Sic* Lyon, 24 juin 1868, S., 69. 2. 41, D., 68. 2. 177. — Voyez également Grenoble, 11 janv. 1864, S., 64. 2. 249, D., 65. 2. 57. — Dans le même sens, Laurent, XII, n. 247; Aubry et Rau, VII, p. 59, § 642. — En sens contraire, Demolombe, *Don.*, III, n. 185 et 186; Marcadé, sur l'art. 935, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 4.

(3) Cass., 25 mars 1861, S., 61. 1. 676, D., 61. 1. 202.

est intervenu cet arrêt ne sont pas sans en atténuer singulièrement la portée.

Il s'agissait, en effet, d'une hypothèse dans laquelle les charges étaient assez graves pour qu'il fût possible de considérer la prétendue donation comme constituant une véritable aliénation à titre onéreux.

La décision n'a alors rien que de très justifiable.

**1298.** Aussi, dans le cas où une donation soumise à des charges de ce genre serait adressée à un prodigue ou à un faible d'esprit, les auteurs s'accordent à reconnaître qu'il faudrait, pour l'acceptation, exiger l'assistance du conseil, bien qu'en règle générale et dans le silence de la loi cette assistance ne soit point requise (1).

**1299.** Le pouvoir d'accepter la donation offerte au mineur est conféré par notre article à tous les ascendants collectivement, sans qu'aucun ordre hiérarchique soit établi entre eux.

La présence d'un ascendant plus proche, qui n'accepte pas, ne fait donc pas obstacle à l'acceptation d'un ascendant plus éloigné (2).

**1299** *bis*. La mère elle-même pourrait accepter sans l'autorisation du père, et même contre son gré.

La jurisprudence (3) et les auteurs (4) s'accordent sur ce point.

On s'étonnera, si l'on veut, que la mère puisse ainsi faire pour le compte de son enfant ce qu'elle ne pourrait pas faire pour son propre compte puisque l'art. 934 la soumet, pour

(1) *Sic* Laurent, XII, n. 252; Demolombe, *Don.*, III, n. 175 *bis;* Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 4; Toullier, III, n. 195; Poujol, sur l'art. 935, n. 4.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 187 s.; Laurent, XIII, n. 247; Aubry et Rau, VII, p. 58, § 652; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 8; de Fréminville, *Minorité*, II, n. 597; Duranton, VIII, n. 438 et 439. — Voyez cependant Delvincourt, II, p. 69, note 8.

(3) Cass., 22 janv. 1896, S., 96. 1. 344, D., 96. 1. 484. C'est à propos d'un legs que la cour de cassation se prononce dans cet arrêt. Mais il est d'évidence qu'il s'agit là pour elle d'appliquer à l'acceptation des legs les règles prescrites pour l'acceptation des donations.

(4) *Sic* Laurent, XII, n. 246; Aubry et Rau, VII, p. 58, § 652, note 2; Vazeille, sur l'art. 935, n. 5; Proudhon, I, p. 266; Toullier, II, n. 630 et V, n. 198; Duranton, VIII, n. 438 et 442; Troplong, II, n. 1129; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 7; Demolombe, *Don.*, III, n. 188 et 189.

l'acceptation des donations qui lui sont faites, à la règle de l'autorisation maritale.

Mais la mère agit ici comme mandataire de son enfant, son mandat est écrit dans l'art. 935 ; or le mandat peut donner à une personne le pouvoir d'accomplir pour autrui un acte qu'elle ne pourrait pas valablement accomplir pour son propre compte. C'est ainsi qu'un mineur peut être choisi comme mandataire, et alors on ne saurait contester qu'il oblige valablement le mandant, tandis qu'il ne peut pas s'obliger personnellement (1).

**1299** *ter*. Ce qui est vrai, c'est que les juges auront, en pareil cas, à rechercher si la libéralité adressée à l'enfant ne s'adresse point en réalité à la mère. Si les faits et les circonstances de la cause permettent de dire que la libéralité faite au mineur dissimule une donation adressée à la mère, l'acceptation faite par celle-ci serait évidemment sans valeur, puisque cette acceptation serait faite sans l'autorisation du mari. Il est d'ailleurs bien certain que c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement le point de savoir à qui s'adresse la libéralité (2).

**1300.** L'ascendant peut user de la faculté que lui donne l'art. 936, alors qu'il figure déjà à la donation à un titre autre, pourvu que ce ne soit pas à titre de donateur.

C'est ainsi que le père aurait parfaitement qualité pour accepter, au nom de ses enfants mineurs, une donation faite à ceux-ci par leur mère, alors qu'il intervient déjà à l'acte pour autoriser sa femme (3).

Mais, s'il figure à l'acte comme donateur, il paraît rationnel qu'il ne puisse, au nom de l'enfant, accepter lui-même sa propre donation.

Les auteurs et les arrêts s'accordent à le reconnaître (4).

**1301.** D'ailleurs, même dans ce cas, il faudrait réserver le

(1) Voyez là-dessus l'art. 1990 du code civil.

(2) *Sic* Cass., 22 janvier 1896, précité.

(3) *Sic* Lyon, 23 mars 1877, S., 78. 2. 138, D., 78. 2. 33.

(4) *Sic* Laurent, XII, n. 249 ; Aubry et Rau, VII, p. 49, § 652 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 197. — Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 10.

cas où l'acceptation de l'ascendant s'appliquerait à d'autres biens que ceux-là mêmes qu'il donne.

C'est ce qui a été jugé maintes fois à propos de donations de biens indivis faites par les père et mère à leurs enfants mineurs, l'acceptation au nom de ceux-ci étant valablement faite par le père pour la portion donnée par la mère et par celle-ci pour la portion donnée par le père [1].

**1302.** La disposition de l'art. 935 *in fine* est incontestablement exceptionnelle.

Cela résulte non seulement de sa singularité même, mais encore des termes dans lesquels la loi la pose : « Néanmoins, dit le texte... ».

L'interprétation restrictive s'impose donc nécessairement.

Aussi ne faudrait-il pas reconnaître aux ascendants de l'interdit la faculté que notre texte n'accorde, à tort ou à raison, qu'aux ascendants du mineur [2].

**1303.** Mais, avec presque tous les auteurs [3], nous n'hésitons pas à reconnaître aux père et mère naturels la même prérogative qu'aux père et mère légitimes.

On est même allé jusqu'à permettre au père d'un enfant naturel d'accepter une donation faite aux enfants légitimes de celui-ci [4].

C'est oublier qu'entre ces personnes la loi n'admet pas de parenté légale puisqu'elle ne consacre aucun droit de succession ; c'est, par suite, exagérer manifestement les dispositions de l'art. 935-3°.

**1304.** Dûment acceptée, la donation à le même effet à l'égard du mineur qu'à l'égard du majeur.

C'est ce que décide formellement l'art. 463-2° du code civil.

[1] Voyez notamment Poitiers, 20 fév. 1861, S., 61. 2. 465, D., 61. 2. 94. — Dans le même sens, Laurent, XII, n. 249; Demolombe, *Don.*, III, n. 199.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 251 ; Marcadé, sur l'art. 935, n. 4. — Voyez cependant Duranton, VIII, n. 442, et, en sens divers, les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 4.

[3] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 59, § 652, note 4; Laurent, XII, n. 248; Demolombe, *Don.*, III, n. 193; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 10. — Voyez cependant Demante, IV, n. 74 *bis*, 8.

[4] *Sic* Paris, 23 mai 1873, S., 75. 2. 324, D., 74. 2. 87.

De là, nous concluons que le donataire mineur ne pourrait pas se faire restituer contre une acceptation régulière qui lui causerait préjudice. L'hypothèse n'a rien d'invraisemblable. Il suffit de supposer que la donation a été consentie moyennant certaines charges.

**1305.** Reste à examiner une dernière question sur l'acceptation des donations adressées aux mineurs et interdits, question qui concerne aussi bien, du reste, l'acceptation des donations adressées à une femme mariée.

C'est la question de savoir si l'inaccomplissement des formalités ou conditions prescrites par les art. 934 et 935, pour l'acceptation d'une donation offerte à une femme mariée, à un mineur ou à un interdit, rend la donation inexistante et non pas seulement nulle ou annulable.

**1306.** L'opinion dominante est que la donation doit être considérée comme inexistante. D'où la conséquence que le donateur lui-même peut, en invoquant l'irrégularité de l'acceptation, se dispenser d'exécuter la donation.

Voici les principaux arguments qu'on a invoqués en faveur de cette manière de voir.

En matière de donations, dit-on, la forme prescrite par la loi est requise pour l'*existence* même de la donation ; or, l'acceptation faite par une femme mariée non autorisée, par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur... n'est pas faite dans la forme légale ; donc la donation, qui est ainsi irrégulièrement acceptée, doit être considérée comme inexistante.

La place même qu'occupent les art. 934 et 935 dans la section *De la forme des donations entre-vifs* prouve bien que le législateur considère l'autorisation maritale, l'assistance du curateur..., comme une condition de forme et non comme une condition de capacité ; or, nous venons de le dire, la forme, en matière de donations, est essentielle à l'existence de l'acte.

Si, d'ailleurs, il en était autrement, s'expliquerait-on les art. 934 et 935? Le législateur n'aurait eu qu'à s'en référer purement et simplement au droit commun.

S'il ne l'a pas fait, c'est bien qu'il se préoccupait d'assurer

aux donations irrégulièrement acceptées une autre sanction que celle de l'art. 1125 du code civil.

Enfin, le langage de la loi, dans l'art. 938 et dans l'art. 1339, ne démontre-t-il pas que le législateur considère comme inexistantes les donations irrégulièrement acceptées par les incapables?

C'est bien d'ailleurs ainsi que d'Aguesseau entendait les articles correspondant de l'ordonnance de 1731 dont il avait été le promoteur; c'est ainsi également que Jaubert interprétait les art. 932 s. C. civ. quand il disait, dans son rapport au tribunat, « que l'acceptation qui ne lierait pas le donataire ne saurait engager le donateur ».

Ces arguments ont entraîné la jurisprudence (1), et nombre d'auteurs se prononcent dans le même sens (2).

**1307.** Toutefois, cette solution est, aujourd'hui encore, vivement combattue par d'assez nombreux auteurs (3).

Il faut bien se garder, disent-ils, de confondre, en ce qui concerne l'acceptation comme en ce qui regarde la donation, les conditions de *forme* avec les conditions de *capacité*.

L'authenticité de l'acte qui constate l'acceptation est une condition de forme et il est incontestable que son inobservation entraînerait l'inexistence de la donation.

Mais l'autorisation maritale, l'assistance du curateur....., sont des conditions de capacité ; or, l'absence d'une condition de capacité entraîne seulement la nullité de l'acte et non son inexistence. C'est ce que supposent formellement les art. 225 et 1125 C. civ.

La donation, acceptée par une femme mariée sans autorisation, par un mineur émancipé sans l'assistance de son

(1) Voyez notamment Cass., 15 juil. 1889, S., 89. 1. 412, D., 90. 1. 100, et 30 nov. 1896, S., 97. 1. 89; Aix, 10 mars 1880, S., 81. 2. 49, D. en note sous Cass., 30 nov. 1885, 87. 1. 443, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 935, n. 27.

(2) *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 60, § 652; Laurent, XII, n. 259; Maleville, sur l'art. 463; Merlin, *Rép.*, v° *Don.*, sect. 4, n. 4; Delvincourt, II, p. 69, note 4; Coin-Delisle, sur l'art. 935, n. 20; Poujol, sur l'art. 935, n. 2; Demante, IV, n. 73 *bis*; Troplong, II, n. 1126; Zachariæ, Massé et Vergé, III, p. 60, § 425; Huc, VI, n. 195.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 219; Toullier, V, n. 196; Duranton, VIII, n. 437; Valette sur Proudhon, II, p. 479, note *a*; Taulier, IV, p. 65; Marcadé, sur l'art. 935, n. 5; Larombière, sur l'art. 1125, n. 5; Saintespès-Lescot, III, n. 660.

curateur..., sera donc simplement nulle ou annulable, et la nullité ne pourra être invoquée que par les personnes indiquées dans les art. 225 et 1125 ; ce droit ne saurait appartenir au donateur.

La donation qu'une femme mariée *ferait* sans l'autorisation de son mari serait certes nulle seulement et non pas inexistante ; la femme seule et son mari pourraient se prévaloir de la nullité, le donataire ne saurait être admis à l'invoquer. Cela résulte incontestablement des art. 225 et 1125.

Alors comment comprendrait-on que la donation, *acceptée* sans autorisation pour une femme mariée, fût inexistante et que le donateur lui-même pût se prévaloir de cette inexistence ?

Il y a quelques arrêts en ce sens (1).

C. *Le donataire est sourd-muet.*

**1308.** Cette hypothèse est prévue par l'art. 936, qui est conçu dans les termes suivants :

« *Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-* » *même ou par un fondé de pouvoir. — S'il ne sait pas écrire,* » *l'acceptation doit être faite par un curateur, nommé à cet* » *effet, suivant les règles établies au titre* de la Minorité, de » la Tutelle et de l'Emancipation ».

**1309.** Ce texte nous paraît entraîner cette antimonie que le sourd-muet, qui peut faire une libéralité en exprimant sa volonté par signes, ne peut accepter une donation dans les mêmes conditions.

C'est ce que reconnaissent presque tous les auteurs (2).

**1310.** Ils s'accordent également à admettre que l'art. 936 doit être, suivant les cas, combiné avec l'art. 933, lorsque le sourd-muet comparaît par un fondé de pouvoirs, avec les art. 934 et 935, lorsqu'il est mineur ou femme mariée (3).

(1) Voyez notamment Lyon, 23 mars 1877, S., 78. 2. 138, D., 78. 2. 33, et les arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, sur l'art. 355, n. 31 à 33.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 168 ; Laurent, XII, n. 254 ; Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 4 ; Troplong, II, n. 1137 et 1138. — Voyez cependant, en sens contraire, Aubry et Rau, VII, p. 62, § 652, texte et note 13.

(3) Voyez les applications dans Demolombe, *Don.*, III, n. 461 et 501. — Dans le même sens Coin-Delisle, sur l'art. 936, n. 6.

D. *La donation est offerte à une personne morale du droit administratif.*

**1311**. L'hypothèse est réglée par l'art. 937 dont voici les dispositions :

« *Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une* » *commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront* » *acceptées par les administrations de ces communes ou éta-* » *blissements, après y avoir été dûment autorisés* ».

Deux règles résultent de ce texte : la première c'est que les libéralités offertes aux personnes morales ne peuvent être acceptées que par leurs représentants légaux ; la seconde c'est que les représentants légaux des personnes morales ne peuvent valablement accepter qu'après y avoir été autorisés par les autorités compétentes.

**1311** *bis*. Bien que l'art. 937 semble ne se référer qu'à l'acceptation des donations entre vifs, il importe de remarquer que les deux règles qu'il pose sont également applicables à l'acceptation des libéralités testamentaires. Et en effet les deux règles qu'il consacre dérivent nécessairement des dispositions de l'art. 910. Or, comme ce texte vise les libéralités à cause de mort aussi bien que les libéralités testamentaires, il est impossible de ne point étendre à l'acceptation des legs les deux règles que l'art. 937 donne textuellement pour l'acceptation des donations entre vifs.

**1312.** L'examen de la première règle se borne à l'indication des représentants légaux des différentes personnes morales dont notre législation admet l'existence.

Pour l'Etat c'est le ministre compétent d'après la nature des charges imposées par le donateur, et, s'il n'y a pas de charges, c'est le ministre des finances.

**1313.** Pour les départements, ce sont les préfets dans les conditions qu'indiquent les art. 53 et 54 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux.

**1314.** Pour les communes et sections de communes, ce sont les maires dans les conditions que précisent les art. 111 et 113 de la loi du 5 avril 1884 sur l'administration communale.

**1315.** Pour les syndicats de communes, c'est le président

du Comité d'administration dans les conditions déterminées par les art. 171 et 173 insérés dans la loi du 5 avril 1884 en vertu de la loi du 22 mars 1890.

**1316.** Pour les pauvres, c'est, lorsque la donation concerne seulement les pauvres d'une commune, le bureau de bienfaisance, ou, s'il n'y a pas de bureau de bienfaisace constitué dans la commune, le maire sur l'avis de son conseil municipal [1].

Lorsque la libéralité ne se limite point aux pauvres d'une seule commune, mais s'étend à tous les pauvres d'un canton, d'un arrondissement ou d'un département, l'acceptation est faite par le préfet du département.

Cette acceptation doit émaner du ministre de l'intérieur, si les pauvres de plusieurs départements sont appelés à en bénéficier [2].

Enfin, s'il s'agit de libéralités faites au profit d'indigents français résidant à l'étranger, c'est le ministre des affaires étrangères qui doit intervenir.

A Paris, c'est à l'administration de l'assistance publique qu'appartient la représentation légale des pauvres, et c'est son directeur qui doit accepter les libéralités adressées aux indigents de la capitale.

**1317.** Les libéralités offertes aux hôpitaux et hospices communaux ainsi qu'aux bureaux de bienfaisance sont, dans les départements, acceptées par leurs commissions administratives, sur l'avis du conseil municipal [3], et, à Paris, par le directeur de l'administration de l'assistance publique, sur l'avis du conseil de surveillance et du conseil municipal [4].

**1318.** Les libéralités faites à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse et aux caisses d'assurance en cas de décès et en cas d'accidents sont acceptées par l'administration de la caisse des dépôts et consignations.

**1319.** Quant aux dons et legs adressés aux autres établis-

[1] Voyez l'art. 4 de l'ordonnance du 2 avril 1817 et l'art 70-5° de la loi du 5 avril 1884.

[2] Avis du conseil d'Etat du 15 janv. 1837.

[3] V. les art. 9 et 11 de la loi du 13 août 1851 et l'art. 70-5° de la loi du 5 avril 1884.

[4] V. l'art. 5 de la loi du 10 janv. 1849.

sements de prévoyance ou d'assistance publique, aux établissements d'instruction publique, ils sont acceptés par leurs directeurs, présidents, administrateurs ou secrétaires perpétuels dans les conditions que déterminent les textes spéciaux qui régissent les établissements gratifiés [1].

**1320.** C'est aux évêques qu'il appartient d'accepter les libéralités offertes aux évêchés, églises, cathédrales et séminaires.

**1321.** Pour les libéralités adressées à des chapitres, l'acceptation en est faite par leurs doyens, et ce sont les curés et desservants qui acceptent les libéralités offertes aux cures et succursales.

**1322.** Quant aux dons et legs adressés à des églises curiales ou succursales, à des chapelles simples ou vicariales, ce sont les conseils de fabriques qui doivent intervenir pour les accepter [2]. Le conseil de fabrique est représenté par son trésorier, agissant d'après les instructions du bureau des marguilliers et sur l'avis de l'archevêque ou l'évêque diocésain [3].

**1323.** Il peut arriver que la personne chargée, à raison de sa qualité, d'accepter les libéralités offertes à un établissement public religieux, soit elle-même donatrice.

La difficulté a été prévue et spécialement réglée [4].

En pareil cas, l'évêque doit être remplacé par le premier vicaire général si la donation s'adresse à l'évêché, par le supérieur du séminaire si la donation est faite au profit de cet établissement, et, enfin, par le trésorier de la fabrique cathédrale, si la donation concerne la cathédrale.

Quant au doyen du chapitre, il est remplacé par le plus ancien chanoine après lui ; le curé ou le desservant, par le trésorier de la fabrique ; ce dernier, par le président.

**1324.** Pour les libéralités adressées à des congrégations religieuses légalement reconnues, l'acceptation en est faite par le supérieur ou la supérieure [5].

[1] V. Tissier, *Tr. théor. des dons et legs aux établissements publics*, n. 144, 149 et 153.

[2] Voyez l'art. 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817.

[3] Voyez l'art. 59 du décret du 30 décembre 1889.

[4] Voyez l'art. 1 de l'ordonnance du 7 mai 1826.

[5] Voyez l'art. 1 de l'ordonnance du 2 avril 1817.

**1325.** Si la donation émane du supérieur, elle sera acceptée par l'ecclésiastique désigné pour le suppléer en cas d'absence, et si elle émane de la supérieure, elle sera acceptée par la religieuse qui vient immédiatement après la supérieure dans le gouvernement de la communauté (1).

**1326.** Pour les libéralités adressées aux conseils presbytéraux et consistoires de l'Eglise réformée, l'acceptation en est faite par ces conseils presbytéraux et ces consistoires eux-mêmes (2). Il en est de même pour les libéralités qui concernent les conseils presbytéraux, les consistoires et synodes particuliers de l'Eglise évangélique de la confession d'Augsbourg (3).

**1327.** L'acceptation des dons et legs concernant le culte israélite a lieu par les soins des consistoires départementaux (4).

**1328.** Mentionnons en terminant que le conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur l'acceptation des dons et legs faits dans l'intérêt d'un culte dont les ministres sont salariés par l'Etat.

**1329.** Quant à la deuxième règle contenue dans l'art. 937 et relative à la nécessité d'une autorisation préalable, elle n'est que la conséquence naturelle et logique de la règle posée par l'art. 910.

Non autorisées, les personnes morales du droit administratif sont incapables d'acquérir à titre gratuit.

Avant l'autorisation, aucune acceptation ne peut donc être valablement faite en leur nom, puisqu'elle serait faite au nom d'un incapable.

Il y a là, pour la personne morale, un danger sérieux : tant que l'autorisation n'est point intervenue, la donation reste à l'état d'offre non acceptée, et, partant, susceptible de révocation soit par la volonté de son auteur, soit par la survenance de la mort ou de l'incapacité de celui-ci.

**1330.** C'est précisément en vue d'éviter ce danger que le législateur a cru devoir donner aux représentants légaux des

(1) Voyez l'art. 1 de l'ordonnance du 7 mai 1826.
(2) Voyez l'art. 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817.
(3) Voyez les art. 10, 14 et 19 de la loi du 1er août 1879.
(4) Voyez l'art. 64 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

établissements publics le droit d'acceptation à titre conservatoire. Dès que la libéralité est offerte, elle peut être acceptée.

Sans doute, l'autorisation est nécessaire, sauf si un texte en écarte également la nécessité.

Mais, à quelque époque qu'elle intervienne, ses effets remontent au jour de l'acceptation, qui se trouve ainsi rétroactivement validée [1].

**1331.** C'est surtout lorsqu'il s'agit d'une donation entre vifs que l'acceptation à titre conservatoire est utile, puisqu'elle supprime toute la période d'incertitude, qui, normalement, devrait se placer entre le moment où la donation est offerte et le moment où intervient l'autorisation à laquelle l'acceptation est subordonnée.

En matière de legs, pour être moins précieuse, elle n'en présente pas moins cet avantage de permettre l'introduction immédiate d'une demande en délivrance. Or, si l'autorisation est ultérieurement accordée, cette demande aura l'avantage de faire courir, au profit de l'établissement légataire, les fruits et intérêts des biens légués du jour même où elle aura été formée.

**1332.** Si justifiable qu'elle soit jusqu'en 1901, cette faveur n'en était pas moins exceptionnelle et, partant, ne pouvait être reconnue qu'au profit des établissements publics auxquels un texte spécial en conférait le bénéfice.

Ce texte existait :

1° Pour les départements [2];

2° Pour les communes, sections ou quartiers de communes [3]; en ce qui concerne les syndicats de communes, la loi du 22 mars 1890 est restée muette, et, partant, leur droit au bénéfice de l'acceptation à titre conservatoire est fort contestable;

3° Pour les hospices et hôpitaux [4];

[1] Sur le caractère de l'acceptation provisoire, voyez un arrêt de la cour de cassation du 12 nov. 1866, S., 66. 1. 443, D., 66. 1. 378.

[2] Art. 53-2° de la loi du 10 août 1871.

[3] Art. 113 de la loi du 5 avril 1884.

[4] Art. 12 de la loi du 13 août 1851.

4° Pour l'administration de l'assistance publique à Paris [1];

5° Pour les sociétés de secours mutuels [2].

**1333.** Par interprétation de l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837, la cour de cassation a jugé que le même bénéfice existait au profit des bureaux de bienfaisance [3].

Les auteurs s'accordent à critiquer cet arrêt qui nous semble avoir méconnu le caractère de l'interprétation qui s'impose en la matière [4].

Aujourd'hui, du reste, que l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1839 a disparu, on peut croire que la même interprétation ne prévaudrait pas en ce qui concerne les textes qui, dans la loi du 5 avril 1884, sont venus régler à nouveau la question qu'envisageait l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837.

**1333** *bis*. Pour tous les autres établissements, les inconvénients de l'art. 937 continuaient à se faire sentir. La loi du 4 février 1901 sur la tutelle administrative en matière de dons et legs a généralisé le système de l'acceptation provisoire. Aux termes de son art. 8 : « Tous les établissements peuvent, » sans autorisation préalable, accepter provisoirement ou à » titre conservatoire les dons ou legs qui leur sont faits ».

Cette disposition s'applique certainement aux associations autorisées et aux congrégations religieuses autorisées, mais il semble bien qu'on doive en refuser le bénéfice aux associations simplement déclarées. Cet article 8 suppose en effet que l'établissement peut arriver à posséder la capacité d'accepter; or si les associations déclarées ont la capacité de *recevoir* à titre gratuit, elles ne peuvent avoir l'aptitude d'*accepter* qu'en se faisant reconnaître d'utilité publique.

**1334.** Que leurs représentants légaux aient ou non le droit d'accepter à titre conservatoire les libéralités qui leur sont offertes, les établissements publics n'en sont pas moins toujours intéressés à ce que l'autorisation qui leur donne capacité de recevoir intervienne le plus promptement possible, puisque, jusque-là, leur situation reste nécessairement incer-

[1] Art. 48 de la loi du 18 juil. 1837 et loi du 14 avril 1871.

[2] Art. 7 de la loi du 15 juil. 1850.

[3] Cass., 12 nov. 1866, S., 66. 1. 378, D., 66. 1. 378.

[4] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 201; Ducrocq, *Droit administratif*, II, n. 1054.

taine. Aussi s'explique-t-on très bien qu'on se soit préoccupé de permettre aux représentants d'un établissement public gratifié de solliciter sans retard les autorisations requises.

De là les dispositions de l'art. 5 de l'ordonnance du 2 avril 1817, aujourd'hui remplacées par celles du décret du 1er fév. 1896.

En vertu de l'article 1er de ce décret, tout notaire, dépositaire d'un testament contenant un legs au profit d'un établissement public ou reconnu d'utilité publique, doit, lors de l'ouverture du testament, porter à la connaissance de l'établissement gratifié la disposition qui le concerne.

Les représentants légaux de cet établissement peuvent donc de suite commencer leur instance en autorisation.

**1335.** Comme l'art. 5 de l'ordonnance du 2 avril 1817, le décret du 1er février 1896 ne concerne que les dispositions testamentaires. Une formalité de même nature eût été évidemment inutile pour les dispositions entre vifs dont les représentants de l'établissement donataire ne peuvant ignorer l'existence.

**1336.** Un décret du 30 juillet 1863 contenait une autre disposition également applicable aux dispositions testamentaires adressées aux établissements publics.

Ce décret portait qu'indépendamment de l'avis qu'il était tenu d'en donner à l'établissement gratifié, le notaire dépositaire d'un testament contenant un legs adressé à un établissement public devait, sans retard, lors de l'ouverture dudit testament, adresser au préfet compétent *un état sommaire* des dispositions du testament.

Ce texte, dont le but était d'accélérer les instances en autorisation en donnant de suite à l'administration les renseignements de nature à lui permettre de se prononcer en connaissance de cause, a été abrogé par le décret du 1er février 1896 qui règle aujourd'hui la question. Désormais ce n'est plus seulement un état sommaire des legs contenus dans le testament, mais la copie intégrale des dispositions de celui-ci que le notaire doit adresser au préfet du département dans lequel la succession s'est ouverte. L'état sommaire que les notaires transmettaient en vertu du décret de 1863 était souvent in-

complet et ne donnait à l'administration que des indications insuffisantes. Aussi est-ce avec raison que le décret de 1896 a substitué à l'état sommaire qu'exigeait le décret de 1863 la copie intégrale des dispositions du testament.

Faite en même temps à l'administration et aux établissements légataires, cette communication des dispositions du testament a l'avantage de rendre impossible, entre les héritiers du testateur et les représentants de l'établissement légataire, toute collusion ayant pour but d'éluder le contrôle de l'administration.

**1337.** Le décret du 1er février 1896 a notamment accéléré la procédure des instances en autorisation que nécessitent les legs adressés aux établissements publics ou reconnus d'utilité publique. Mais, en dépit des précautions prises en vue de rendre leur procédure plus expéditive, ces instances peuvent se prolonger assez longtemps pour qu'il reste utile de permettre aux représentants légaux des établissements légataires de prendre toutes les mesures que pourrait nécessiter la conservation des droits légués. Aussi s'explique-t-on très bien que le décret du 1er février 1896 n'ait point abrogé l'art. 5-2° de l'ordonnance du 2 avril 1817.

En vertu de ce texte, les représentants légaux d'un établissement légataire ont donc toujours qualité pour procéder à toutes les mesures conservatoires susceptibles d'empêcher les valeurs léguées de périr ou de disparaître. Ils peuvent, par exemple, prendre inscription sur les immeubles héréditaires [1], provoquer la nomination d'un administrateur provisoire de la succession [2], ou encore défendre la validité des dispositions au sujet desquelles l'autorisation est demandée [3].

**1338.** Comme la règle de l'art. 910 à laquelle elle se rattache, la règle de l'art. 937 est générale non seulement en ce qui concerne les personnes morales auxquelles elle s'applique, mais aussi en ce qui concerne les libéralités qu'elle vise.

A propos des dons manuels, on se refuse cependant à l'admettre.

[1] *Sic* Cass., 1er fév. 1875, D., 75. 1. 219.
[2] *Sic* Paris, 18 nov. 1871, D., 72. 2. 69.
[3] *Sic* Bordeaux, 29 mars 1887, D., 88. 2. 261.

En matière de dons manuels, dit-on, l'autorisation n'est qu'une condition de l'acceptation du don ; elle ne saurait constituer un de ses éléments. L'autorisation, en effet, ne peut être un élément constitutif de l'acceptation qu'autant qu'elle est susceptible de la précéder. Alors, il est d'évidence que l'acceptation du donataire, intervenant avant l'autorisation, est nécessairement sans valeur juridique.

Mais il ne peut en être ainsi quand il s'agit d'un don manuel.

L'acceptation de cette sorte de libéralité résulte, en effet, du fait même de la réception de la chose donnée. Dès lors, ne voit-on pas qu'imposer au donataire l'obligation d'attendre l'autorisation pour recevoir ce dont le donateur le veut manuellement gratifier, ce serait supprimer la possibilité même du don manuel qui n'existe que par l'effet de la remise de la chose donnée au donataire? Sollicitée avant cette remise, l'autorisation serait donc demandée pour un don qui n'aurait encore aucune existence ; en réalité, le donataire ne demanderait pas seulement qu'on l'autorisât à recueillir, il demanderait aussi que le donateur fût autorisé à donner. Or, le législateur ne suppose-t-il pas manifestement que l'autorisation est demandée pour une donation déjà faite et dont il n'y a plus qu'à autoriser l'acceptation ?

Lorsqu'il est déjà nanti de la possession des choses données, que sollicite donc le donataire ?

Est-ce l'autorisation de faire une donation postérieure au don ?

Mais son acceptation est consommée dès l'époque du don lui-même, puisqu'elle en est inséparable et qu'elle résulte, comme lui, d'un fait unique : la tradition.

Est-ce l'autorisation de réitérer une acceptation non encore valable ?

Mais un don manuel ne comporte qu'un seul mode d'acceptation, celui qui se manifeste par la réception de la chose donnée.

En sollicitant l'autorisation administrative, le donataire manuellement gratifié ne peut donc demander que l'appréciation et la sanction d'une acceptation déjà faite. Dès lors,

à quelque époque que l'autorisation soit demandée et obtenue, elle rétroagit au jour de la remise, de même que l'autorisation qui confirme et valide l'acceptation provisoire qui peut être faite au nom de certains établissements publics.

**1339.** Bien que ces raisons aient entraîné la jurisprudence [1] et que nombre des auteurs s'y soient rendus [2], elles ne sont pourtant rien moins que décisives.

Entre particuliers, c'est incontestable, le don manuel se parfait par la remise de la chose, car cette remise implique l'acceptation du donataire qui la reçoit.

Mais, si la nature même du don manuel répugne à l'idée d'une acceptation expresse, puisque ce mode d'accepter suppose un acte, il n'en est pas moins vrai que, pas plus qu'une donation faite par acte, le don manuel ne peut se former sans le concours de deux volontés capables de consentir. Or, ces conditions sont-elles remplies quand, au lieu de s'adresser à un particulier, le don manuel est reçu par un établissement public?

La négative est d'évidence, puisque, au jour où la tradition lui est faite, l'établissement n'est pas autorisé, et, par suite, n'est pas capable de recueillir.

**1340.** Mais, dit-on, si l'autorisation est nécessaire, elle n'a

[1] Voyez notamment Cass., 18 mars 1867, S., 67. 1. 295, D., 67. 1. 169. — Paris, 7 décembre 1852, S., 53. 2. 54, D., 53. 2. 92, et Paris, 28 janvier 1881, S., 82. 2. 42, D., 82. 2. 105. D'après tous ces arrêts, il serait évident : « qu'au point de vue de l'ordre public comme de l'intérêt des familles, il suffit que le gouvernement soit ultérieurement appelé à examiner si la libéralité n'excède pas les limites raisonnables ». Cette évidence est des plus contestables. Sans doute, lorsque le gouvernement sera appelé à statuer, même après le décès du donateur, tous les intérêts engagés dans l'affaire ne risqueront guère d'être méconnus. Mais si, avec la jurisprudence, on pose en principe que l'autorisation peut efficacement intervenir à toute époque, n'est-il pas à craindre que cette autorisation ne soit demandée qu'au cas où un procès en imposera la nécessité? Ce n'est même qu'autant qu'on ne pourra garder secrets les dons manuels reçus qu'on sollicitera l'autorisation requise. Avec ce système, nombre de dons manuels risquent donc d'échapper à la nécessité de l'autorisation. Au contraire, le système opposé, qui donne aux personnes morales le plus haut intérêt à solliciter au plus vite l'autorisation administrative, n'est-il pas une garantie que celle-ci sera effectivement sollicitée? Dès lors, n'est-il pas infiniment préférable au point de vue de tous les intérêts que l'autorisation a pour but de sauvegarder?

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, I, n. 63; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 178, note *a*.

pas à intervenir avant l'acceptation, puisque la nature du don manuel, qui se consomme par la seule tradition, répugne à l'idée que l'autorisation doive précéder l'acceptation du donataire. Il n'y a là qu'une pétition de principes.

On se fonde, en effet, sur les principes qui régissent les dons manuels entre particuliers quand la question est précisément de savoir si ces principes peuvent s'appliquer aux dons manuels reçus par des personnes morales. Or si la remise *de manu ad manum* peut suffire à parfaire le don entre particuliers, tel ne saurait être son effet quand elle s'adresse à des personnes morales. Celles-ci, nous le savons, ne peuvent rien recevoir sans être autorisées, puisque l'autorisation seule leur confère la capacité d'accepter et de recueillir les libéralités qui leur sont faites. Dès lors qu'importe que le fait de la remise implique l'acceptation du donataire? Celui-ci, tant qu'il n'est point autorisé, est tout aussi incapable d'accepter tacitement qu'expressément les libéralités qui lui sont offertes. Donc, à son égard, la tradition ne peut suffire à consommer le don manuel, puisque la formation de celui-ci suppose nécessairement une acceptation valable [1].

**1341.** Cela ne veut pas dire, comme on semble le croire, que l'établissement donataire soit astreint à obtenir l'autorisation administrative avant de prendre possession des objets donnés.

Sans doute, dans le don manuel, l'acceptation du donataire consiste bien, en principe, dans le fait par lui de recevoir les objets qui lui sont remis par le donateur.

Mais il nous paraît incontestable qu'elle peut tout aussi bien résulter de la persistance d'une volonté manifestée par une tradition reçue et acceptée en vue de la formalité ultérieure du don manuel projeté.

L'application de l'art. 937 aux dons manuels n'impose donc nullement la conséquence dont on se prévaut pour déclarer que ce texte leur est inapplicable.

**1341** *bis*. Il importe cependant de réserver le cas où les

[1] En ce sens, Laurent, XI, n. 300 s.; Aubry et Rau, VII, p. 41, § 649. — Voyez également notre étude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels, p. 135 s.

établissements ont le droit d'accepter provisoirement les donations qui leur sont faites en vertu de l'article 8 de la loi du 4 février 1901; dans cette hypothèse, l'autorisation peut n'intervenir qu'après la tradition du don manuel.

## SECTION II

### DES EFFETS DE LA DONATION ENTRE VIFS

**1342.** La donation, devenue parfaite par l'accomplissement des formalités que la loi prescrit, fait naître des obligations entre le donateur et le donataire.

En outre, mais dans certains cas seulement, elle rend le donataire, indépendamment de toute tradition, propriétaire de la chose donnée, ou l'investit du droit que la donation a eu pour objet de créer.

### § I. *Des obligations que crée la donation.*

**1343.** La donation fait naître à la charge du donateur diverses obligations dont la nature varie suivant les cas.

Ainsi la donation d'un corps certain, en propriété ou en usufruit, oblige le donateur à en faire la délivrance au donataire; la donation d'une somme d'argent oblige le donateur à payer la somme convenue...

Pour obtenir l'exécution de ces diverses obligations, le donataire a une action *personnelle* contre le donateur.

**1344.** Mais le donateur n'est pas garant de l'éviction que peut subir le donataire.

La garantie ne peut avoir d'autre fondement que la volonté des parties contractantes. La loi présume avec raison l'existence de cette volonté dans les contrats à titre onéreux, la vente, par exemple; mais il n'y avait aucun motif pour la présumer dans la donation.

On doit naturellement supposer que le donateur, qui se dépouille gratuitement, entend donner la chose telle qu'il l'a, par conséquent avec les chances d'éviction auxquelles elle peut être soumise, et sans vouloir assumer aucune responsabilité à cet égard.

**1345.** Il en serait ainsi, même en cas d'aliénation rémunératoire ou de donation avec charge.

Ah ! sans doute, si on se trouve, en réalité, en présence d'un paiement ou d'un acte à titre onéreux, le prétendu donateur ne saurait se soustraire à l'obligation de garantie.

Mais, dans le cas contraire, il faut maintenir la règle puisqu'aucun texte n'autorise une exception en faveur des dons rémunératoires ou des donations avec charges (1).

**1346.** Il est du reste incontestable que, pour être affranchi de l'obligation de garantie, le donateur n'en reste pas moins garant de son fait personnel.

C'est ainsi que, s'il avait donné une chose qu'il savait ne pas être sienne, ou si, postérieurement à la donation mais avant sa transcription, il avait vendu ou hypothéqué l'immeuble donné, il serait passible envers le donataire de dommages-intérêts proportionnés au préjudice qu'il pourrait lui avoir causé.

La dispense légale écrite au profit du donateur ne saurait avoir plus de portée que la clause de non garantie qui, dans une vente, serait stipulée formellement par le vendeur à son profit.

C'est là un point que tous les auteurs s'accordent à reconnaître (2).

**1347.** Exceptionnellement, le donateur doit la garantie :

1° S'il y est engagé par une clause du contrat ;

2° Si la donation a été faite à titre de constitution de dot, ainsi que cela résulte des dispositions des art. 1440 et 1547 du code civil.

Nous n'avons point ici à étudier l'étendue et les motifs de la deuxième de ces exceptions (3).

Quant à la première, on s'accorde généralement à reconnaître qu'elle existe non seulement en cas d'engagement formel, mais encore, à défaut de clause expresse, toutes les fois qu'un engagement de ce genre paraît bien résulter de l'en-

(1) *Sic* Laurent, XII, n. 397 et 398 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 548 et 549 ; Aubry et Rau, VII, p. 399, § 705.

(2) *Sic* Laurent, XII, n. 387 s. ; Demolombe, *Don.*, III, n. 550 ; Aubry et Rau, VII, p. 399, § 705 ; Duranton, VIII, n. 529 ; Coin-Delisle, sur l'art. 938, n. 9.

(3) Voyez l'explication de ces textes au titre du Contrat de mariage.

semble des clauses de la donation. Il est en effet de règle que, sauf disposition contraire de la loi, le consentement peut être tacite aussi bien qu'exprès (1).

**1348.** Lorsque le donateur se soumet à l'obligation de garantie, c'est évidemment de sa volonté que dépend l'étendue de l'obligation qu'il entend mettre à sa charge. C'est aux tribunaux qu'il appartient de dégager, à ce point de vue, la volonté du donateur (2).

Toutefois il est manifeste que, si étendue qu'on la suppose, cette obligation ne saurait aller jusqu'à priver le donateur de droits auxquels il ne peut directement renoncer, l'empêcher, par exemple, de se prévaloir de la révocation résultant de la survenance d'enfants (3).

**1349.** Mais cette restriction, que nous apportons ainsi à l'étendue de l'obligation de garantie, ne s'applique évidemment qu'à l'hypothèse où la garantie a été promise par le donateur lui-même.

Si c'est le tiers qui s'est engagé à garantir le donataire, l'art. 965 du C. civ. n'est plus en cause.

Il s'agit seulement de savoir quelle étendue le tiers a entendu donner à son obligation. Or, s'il a entendu s'obliger à garantie même au cas de révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant, rien ne s'oppose à ce que son obligation s'exécute dans les termes mêmes où il a cru devoir la prendre (4).

**1350.** Si, en dehors des exceptions ci-dessus, nous refusons au donataire le droit d'agir en garantie, c'est en supposant que son action se trouve dirigée contre le donateur.

Mais il n'est pas douteux que le donataire succède aux actions en garantie qui pouvaient appartenir au donateur contre ceux dont ce dernier tenait les objets donnés (5).

(1) *Sic* Laurent, XII, n. 395 ; Fuzier-Herman, sur l'art. 938, n. 35.

(2) *Sic* Toulouse, 24 mars 1866, S., 67. 2. 9, D., 66. 2. 73, et, sur pourvoi, Cass., 19 fév. 1868, S., 68. 1. 109, D., 68. 1. 174.

(3) V. l'art. 965 du C. civ.

(4) *Sic* Cass., 19 fév. 1868, précité. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 806 ; Marcadé, sur l'art. 863 ; Demante, IV, n. 107 *bis*, IV ; Massé et Vergé, III, p. 243, § 487, note 26 ; Laurent, XII, n. 395.

(5) Demolombe, *Don.*, III, n. 557 ; Laurent, XII, n. 393 ; Duranton, VIII, n. 352 ; Troplong, *Vente*, I, n. 420.

**1351.** Le contrat de donation étant *unilatéral,* le donataire, en principe tout au moins, ne s'oblige pas envers le donateur.

Le contraire a lieu cependant, quand le contrat impose des charges au donataire : en acceptant la donation, celui-ci s'oblige à les remplir, et le donateur a, par conséquent, action contre lui pour en obtenir l'exécution.

Nous pensons même que, la donation une fois parfaite, le donataire qui trouverait trop lourdes les charges auxquelles il se serait soumis, ne pourrait pas se soustraire à leur exécution en offrant de renoncer au bénéfice de la donation. On lui répondrait, avec l'art. 1134 du code civil, que les conventions forment la loi de ceux qui les ont passées.

**1352.** Le donataire est-il tenu, en cette qualité, de payer les dettes du donateur?

La négative est certaine.

On ne peut, en effet, être obligé de payer les dettes d'autrui qu'en vertu de la loi ou d'une convention. Or, il est certain qu'aucun texte n'impose au donataire une obligation de ce genre, qu'en aucun cas la loi n'oblige le donataire, au moins le donataire de biens présents, à payer les dettes du donateur. Sous l'empire de notre droit, les successeurs universels sont seuls tenus des dettes de leur auteur, *æs alienum universi patrominii non certarum rerum onus est,* et il n'y a de successeurs universels que ceux qui succèdent au patrimoine considéré comme universalité, c'est-à-dire les héritiers et les légataires universels ou à titre universel, auxquels il y a lieu d'assimiler les héritiers contractuels ou donataires de biens à venir, ainsi que cela résulte des art. 1082 s. du code civil.

Quant au donataire de biens présents, il est toujours un successeur à titre particulier.

Il a cette qualité, même quand la donation porte en fait sur tous les biens du donateur, bien que, dans ce cas, on le désigne sous le nom de donataire *universel,* fort improprement, d'ailleurs, car il ne recueille que les biens appartenant au donateur lors de la donation, c'est-à-dire des biens particuliers.

En donnant tous ses biens présents, le donateur n'aliène pas son patrimoine, car le patrimoine est inaliénable. « L'idée de l'aliénation du patrimoine, disent MM. Aubry et Rau [1], présenterait un véritable contre-sens, puisque, n'ayant pas d'existence propre et indépendante, il ne saurait se comprendre détaché de la personne à laquelle il appartient ». Le donataire dit *universel,* ne succédant pas au patrimoine, ne peut être qu'un successeur à titre particulier; donc il n'est pas tenu en cette qualité des dettes du donateur.

Après avoir adopté la solution contraire, la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée dans ce sens [2].

C'est également ce que décident les auteurs [3].

**1353.** Mais, si le donataire de tous les biens présents, appelé improprement *donataire universel,* n'est pas tenu en vertu de la loi du paiement des dettes du donateur, il peut y être obligé par une convention.

Conformément au droit commun, cette convention peut être tacite aussi bien qu'expresse. Aussi son existence peut-elle parfois être discutée et discutable.

C'est, bien entendu, au juge qu'il appartiendra de décider, en cas de difficulté, si cette convention existe.

Elle existera la plupart du temps; et, dans les cas où elle n'existera pas, il sera rare que le donateur n'ait pas agi en fraude des droits de ses créanciers. Mais alors ceux-ci auront incontestablement le droit d'attaquer la donation par l'action paulienne [4].

**1354.** Enfin, lorsque le donataire a été gratifié d'un immeuble hypothéqué par le donateur, il peut arriver que, par suite de l'exercice de l'action hypothécaire, le donataire soit contraint de payer la dette garantie par l'hypothèque, à moins qu'il ne préfère délaisser l'immeuble.

Mais, s'il se résout au premier parti, il aura un recours

[1] Aubry et Rau, p. 242, § 577.

[2] Voyez notamment Toulouse, 29 janv. 1872, S., 73. 2. 200, D., 73. 2. 145, et Grenoble, 12 mai 1882, S., 82. 2. 246.

[3] *Sic* Laurent, XII, n. 399 et 401; Demolombe, *Don.,* III, n. 453 s.; Aubry et Rau, VII, p. 403, § 706.

[4] Grenoble, 12 mai 1882, précité.

contre le donateur, non certes à raison des règles de la garantie, mais par l'effet de la subrogation légale existant au profit de celui qui se trouve contraint au paiement de la dette d'autrui [1].

## § II. *Du transfert de la propriété qui résulte de la donation.*

**1355.** Nous avons à examiner ici successivement la situation du donataire dans ses rapports avec le donateur et dans ses rapports avec les tiers.

### N° 1. Du transfert de propriété dans les rapports du donateur et du donataire.

**1356.** Dans les rapports du donateur et du donataire, il n'y a point à distinguer entre la donation mobilière et la donation immobilière. Quel que soit l'objet de la donation, le donataire devient propriétaire de la chose donnée par le seul effet de la donation.

On lit à ce sujet dans l'art. 938 C. civ. :

« *La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul* » *consentement des parties; et la propriété des objets donnés* » *sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre* » *tradition* ».

**1357.** Dans notre ancien droit, le seul consentement des parties manifesté dans la forme légale ne suffisait pas pour rendre le donataire propriétaire de la chose donnée; il fallait en outre la tradition.

Plusieurs coutumes exigeaient une tradition réelle ou tradition de fait.

D'autres se contentaient d'une tradition feinte ou tradition de droit, résultant soit d'une constitution de précaire, soit de la clause de dessaisine-saisine, par laquelle le donateur déclarait se dessaisir de la chose donnée et en saisir le donataire.

Sous-entendant dans tous les contrats de donation la clause de dessaisine-saisine qui opère une tradition de droit,

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 394; Aubry et Rau, VII, p. 403, § 705.

l'art. 938 déclare qu'il n'y aura pas besoin d'autre tradition. Cela revient à dire que le consentement des parties exprimé dans la forme légale suffit, indépendamment de la tradition, pour transférer au donataire la propriété de la chose donnée.

C'est également ce qui résulte des dispositions de l'art. 1138 du code civil.

**1358.** Et toutefois, on le conçoit facilement, pour que le seul consentement des parties puisse ainsi rendre le donataire propriétaire, il faut nécessairement que la donation ait pour objet un corps certain, il faut que le donataire puisse dire : « Voilà la chose qui m'appartient, *aio hanc rem esse meam* ». Si donc la donation a pour objet une somme d'argent ou une chose déterminée quant à son espèce seulement, comme un cheval *in genere*, vingt hectolitres de froment, il ne saurait y avoir translation de la propriété au profit du donataire avant que la chose ait été déterminée individuellement, d'un commun accord entre les parties.

Cet accord se produira le plus souvent au moment même de la tradition ; aussi dit-on quelquefois que c'est la tradition qui transfère, en pareil cas, la propriété : ce qui n'est pas complètement exact, car la détermination peut précéder de quelque temps la tradition et, dès que la détermination sera faite, la propriété sera transférée.

### N° 2. Du transfert de propriété dans les rapports du donataire et des tiers.

**1359.** Etudier le transfert de propriété qui résulte de la donation dans les rapports du donataire et des tiers, c'est rechercher comment le donataire devient propriétaire à l'égard de ceux-ci.

Et d'abord que faut-il entendre ici par tiers?

On entend par là tous ceux qui ont intérêt à contester l'efficacité de la donation et qui ne sont pas tenus de la respecter comme ayants cause universels du donateur,

Tel serait, par exemple, celui au profit duquel le donateur aurait hypothéqué l'immeuble donné postérieurement à la donation, ou celui auquel il l'aurait vendu.

Etant donné ce sens du mot tiers, il y a lieu, pour résoudre

la question ci-dessous posée, de distinguer si la donation a pour objet un meuble ou un immeuble.

Examinons successivement les deux hypothèses.

### I. *De la donation mobilière.*

**1360.** Lorsque la donation a pour objet un meuble, on applique de tous points les règles du droit commun, car la loi n'y a nullement dérogé.

Cela conduit aux résultats suivants que tout le monde s'accorde à reconnaître.

S'agit-il d'un meuble corporel?

Le donataire en devient propriétaire à l'égard des tiers, de même qu'à l'égard du donateur, par le seul effet de la donation, sauf l'application de l'art. 1141 du C. civ., pour l'explication duquel nous renvoyons au titre des obligations.

S'agit-il d'un meuble incorporel, par exemple, d'une créance?

Le donataire n'en est saisi à l'égard des tiers que par l'accomplissement de l'une des deux formalités prescrites par l'art. 1690, c'est-à-dire par la notification de la donation au débiteur ou par l'acceptation que celui-ci en fait dans un acte authentique.

Cette règle souffre cependant exception pour les créances constatées par des titres au porteur. Au point de vue de la translation de propriété à l'égard des tiers, ces créances sont assimilées à des objets mobiliers corporels, et on applique par conséquent les mêmes principes.

Elle souffre également exception pour les effets de commerce négociables par la voie de l'endossement; le donataire d'un semblable effet en devient propriétaire *erga omnes* par un endossement régulier.

Quant au transfert des titres nominatifs des sociétés commerciales ou à forme commerciale, il faut n'y voir qu'une simplification du procédé organisé par le code civil pour la cession des créances ordinaires.

### II. *De la donation immobilière.*

**1361.** Lorsque la donation a pour objet un immeuble, le donataire ne devient propriétaire à l'égard des tiers, au

moins quand il s'agit d'un immeuble susceptible d'hypothèque, que par la transcription de la donation.

La transcription est la copie littérale d'un titre sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques ; c'est, dans l'hypothèse, la copie sur ce registre de l'acte même de donation.

L'art. 939 du code civil indique d'ailleurs d'une manière suffisante ce qu'il faut faire transcrire et où la transcription doit être faite.

Aux termes de ce texte :

« *Lorsqu'il y aura donations de biens susceptibles d'hypo-* » *thèques, la transcription des actes contenant la donation et* » *l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui* » *aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux* » *des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens* » *sont situés* ».

**1362**. Sur la transcription des donations nous aurons successivement à examiner les quatre questions suivantes :

A. Origine et nature de la transcription ;

B. Quelles donations doivent être transcrites ?

C. Quelles personnes peuvent ou doivent requérir la transcription ?

D. Quelles personnes peuvent se prévaloir du défaut de transcription ?

A. *Origine et nature de la transcription.*

**1363.** La formalité de la transcription a été introduite dans notre droit par la loi du 11 brumaire de l'an VII.

Avant cette époque, les donations étaient assujetties à l'*insinuation*.

Cette dernière formalité, empruntée au droit romain, n'était pas autre chose que la copie de l'acte de donation sur les registres des greffes des tribunaux. Elle n'était pas nécessaire pour la validité de la donation *entre les parties* mais seulement pour sa validité *à l'égard des tiers,* parmi lesquels on comprenait, du reste, les héritiers du donateur.

En introduisant la transcription, la loi du 11 brumaire de l'an VII laissa subsister l'insinuation.

Il en résulte que, depuis la promulgation de cette loi, les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques furent soumises à la double formalité de l'insinuation et de la transcription, les donations de meubles et celles d'immeubles non susceptibles d'hypothèques continuant à être soumises seulement à la formalité de l'insinuation.

**1364.** Le législateur du code civil a supprimé la formalité de l'insinuation, sans doute comme faisant double emploi avec la transcription pour les donations d'immeubles, et comme constituant pour les donations de meubles une mesure de publicité inutile.

Le code civil ayant ainsi répudié l'insinuation pour s'en tenir à la transcription, il est clair que ses dispositions sur ce point doivent être interprétées par la loi à laquelle il a emprunté la transcription, la loi du 11 brumaire de l'an VII, et non pas par les anciennes dispositions législatives qui réglementaient l'insinuation, notamment par l'ordonnance de 1731 sur les donations.

On comprend difficilement que ce point ait été et soit encore discuté [1].

**1365.** Bien que les textes qui la concernent soient contenus dans la section relative aux formes de la donation, la transcription n'est nullement requise pour l'existence de la donation.

**1366.** Elle n'est pas même exigée par la validité de celle-ci. Elle est uniquement une mesure de publicité destinée à porter la donation à la connaissance des tiers qui contracteront à l'avenir avec le donateur : il leur suffira, pour être instruits de son existence, de consulter le registre des transcriptions, qui est public.

Et alors de deux choses l'une : ou bien le registre des transcriptions révèle l'existence de la donation, ou, au contraire, le

[1] Voyez cependant Planiol, *Revue critique*, 1880, p. 169. D'après cet auteur, les rédacteurs du code civil auraient pris un moyen terme entre l'ancienne insinuation et la transcription de la loi du 11 brumaire de telle sorte que, dans le code civil, il ne faudrait pas voir la conservation partielle de la loi du 11 brumaire an VII, mais l'ancienne insinuation transformée et opérant sous un nom nouveau. Dans le même sens, Huc, *Code civil*, VI, p. 274.

silence du registre ne permet point de savoir qu'elle est intervenue.

Dans le premier cas, les tiers n'ont point à se plaindre si plus tard la donation leur est opposée. Ils en connaissaient l'existence ou tout au moins ils avaient un moyen facile de la connaître. S'ils ont traité avec le donateur sans tenir compte de la donation ou sans consulter le registre destiné à le leur révéler, c'est à leurs risques et périls; rien n'est plus légitime que de les obliger à subir un préjudice qui ne les peut atteindre qu'à raison d'une imprudence ou d'une négligence à eux imputable.

Dans le second cas, les tiers n'auront pas davantage à se plaindre. Admis à se prévaloir du défaut de transcription, à faire tenir pour non-avenue, en ce qui les concerne, la donation non transcrite, ils ne sauraient avoir à souffrir d'une donation qu'ils ont été dans l'impossibilité de connaître. En définitive, en organisant la transcription, le législateur s'est uniquement préoccupé d'éviter que les tiers pussent subir un préjudice, à raison d'une donation dont rien n'aurait pu leur révéler l'existence.

**1367.** N'imposant pas la transcription à peine de nullité, le législateur n'a pas davantage imposé un délai dans lequel il y faille procéder pour qu'elle soit efficace.

Elle est donc valablement faite, quelle que soit l'époque à laquelle il y soit procédé. Peu importe, d'ailleurs, car ses effets ne datent jamais que du jour même où elle est effectuée.

**1368.** C'est ainsi que tout le monde s'accorde à reconnaître qu'elle peut valablement intervenir après la mort du donateur comme après celle du donataire [1].

**1369.** Il est également admis d'une manière générale qu'elle peut être effectuée après l'ouverture de la faillite du donateur ou dans les dix jours qui ont précédé cette ouverture, si d'ailleurs, avant cette époque, la donation a été faite et exécutée de bonne foi [2].

[1] *Sic* Cass., 17 avril 1811, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1155. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 285 et 286; Aubry et Rau, VII, p. 385, § 704, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 30.

[2] *Sic* Cass., 26 nov. 1845, S., 46. 1. 265, D., 46. 1. 53, et 24 mai 1848, S., 48. 1.

Peu importerait, en outre, que plus de quinze jours se fussent écoulés entre la donation et la transcription [1]. On ne saurait évidemment appliquer ici par analogie les dispositions de l'art. 448-2° du code de commerce.

**1370.** Le seul tempérament qu'on puisse admettre, au cas de faillite du donateur, concerne les hypothèses où il serait possible de relever une fraude dans le retard apporté à la transcription.

Mais il est évident que la fraude ne saurait être trop facilement admise. Aussi, bien que quelques arrêts aient cru devoir le décider [2], nous hésitons à croire que la connaissance par le donataire de la cessation des paiements du donateur puisse constituer une fraude suffisante pour rendre inutile la transcription que le donataire effectue dans ces conditions.

B. *Quelles donations doivent être transcrites?*

**1371.** L'art. 939 du code civil, dont nous avons ci-dessus rappelé les termes, n'exige la transcription que pour les donations de biens *susceptibles d'hypothèques*. L'accomplissement de cette formalité n'est donc jamais nécessaire si la donation a pour objet un meuble; car les meubles ne sont pas, dans notre droit, des biens susceptibles d'hypothèques (art. **2118** et **2119**).

Bien plus, la transcription n'est même pas toujours exigée quand la donation a pour objet un immeuble. L'art. 939 ne la prescrit qu'autant que le bien donné est susceptible d'hypothèque. Or, tous les immeubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques; cela résulte de l'énumération limitative de l'art. **2118** du code civil.

Ainsi il n'y aurait pas lieu de faire transcrire, d'après

437, D., 48. 1. 172; Rouen, 7 avril 1856, S., 57. 2. 41, D., 59. 1. 181, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 33. — Voyez cependant Montpellier, 27 avril 1840, S., 40. 2. 409, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1557; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 168 *bis*, note *a*.

[1] En ce sens Montpellier, 4 juin 1844, S., 45. 2. 401, D., 45. 2. 121. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 303 et 304; Aubry et Rau, VII, p. 392, § 793, note 32.

[2] Voyez notamment Amiens, 18 août 1858, sous Cass., 23 nov. 1859, S., 61. 1. 85, D., 59. 1. 481.

l'art. 939, une donation ayant pour objet une servitude ou un droit d'usage ou d'habitation, puisque, d'après l'art. 2118 du code civil, il s'agit là de biens qui ne sont pas susceptibles d'hypothèques [1].

On peut s'étonner que le contraire ait été soutenu [2].

**1372.** Et nous croyons, contrairement à l'opinion générale, que cette solution n'a pas cessé d'être exacte même depuis la promulgation de la loi du 23 mars 1855.

Le paragraphe premier de l'art. 2 de cette loi soumet, il est vrai, à la transcription : « *Tout acte constitutif... de ser-* » *vitude, d'usage et d'habitation* », disposition qui, dans sa généralité, peut paraître comprendre même les actes à titre gratuit.

Mais, d'autre part, on lit dans le dernier alinéa de l'art. 11 de la même loi :

« *Il n'est point dérogé aux dispositions du code Napoléon* » *relatives à la transcription des actes portant donation ou* » *contenant des dispositions à charge de rendre; elles conti-* » *nueront à recevoir leur exécution* ».

Or la loi de 1855 dérogerait évidemment aux dispositions du code civil relatives à la transcription des donations, si elle assujettissait à la transcription des donations que le code civil en dispensait [3].

Comme nous l'avons dit déjà, ce n'est point là l'opinion dominante, et les auteurs se prononcent généralement en sens contraire [4].

**1373.** Toutefois, même dans l'opinion de ceux qui admettent la nécessité de cette transcription depuis la loi du 23 mars 1855, il importe de constater que la transcription des donation d'immeubles non susceptibles d'hypothèque n'était pas exigée par le code civil, car les personnes qui peuvent se pré-

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 248 et 249; Aubry et Rau, VII, p. 384, § 704, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 14. — Voyez également Bordeaux, 10 juillet 1856, D., 57. 2. 56.

[2] Voyez les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 939, n. 12 et 13.

[3] Dans le même sens Mourlon, *Transcription,* I, n. 212 et 213.

[4] V. notamment Troplong, *Transcription,* n. 110 s.; Demolombe, *Don.*, III, n. 338; Aubry et Rau, VII, p. 396, § 704.

valoir du défaut de la transcription exigée par l'art. 939 ne sont pas les mêmes que celles qui peuvent se prévaloir de l'absence de la transcription requise par la loi du 23 mars 1855.

**1374.** Sauf cette controverse, la règle est certaine.

Dès qu'elle a trait à un bien susceptible d'hypothèque, toute donation entre vifs est soumise à la transcription, aussi bien la donation pure et simple que la donation conditionnelle, aussi bien la donation faite par le contrat de mariage que la donation faite par acte notarié ordinaire ou la donation faite entre époux pendant le mariage.

**1375.** C'est seulement en ce qui concerne la donation de biens à venir que n'existe point la nécessité de la transcription. Mais il est bien entendu que celle-ci resterait indispensable dans une donation cumulative de biens présents et à venir, pour le cas tout au moins où le donataire voudrait s'assurer le droit d'opter utilement pour les biens présents.

**1376.** En ce qui concerne les donations déguisées de biens susceptibles d'hypothèque, il ne peut être question d'exiger la transcription requise par l'art. 939, car il s'agit là évidemment d'une règle de forme.

Mais c'est alors le cas d'appliquer l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855, et c'est en vertu de ce texte que la donation devra être transcrite [1].

Il importe de le constater, car il suffit de comparer l'art. 941 du code civil à l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 pour se convaincre que les mêmes personnes ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription, suivant que celle-ci est prescrite par l'art. 941 du code civil ou par la loi du 23 mars 1855.

C. *Des personnes qui peuvent ou doivent requérir la transcription.*

**1377.** La transcription d'une donation peut être requise par tout intéressé.

Au premier rang figure le donataire.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 103 et 259 ; Flandin, *Transcription*, n. 180 et 688 ; Bressolles, *Transcription*, n. 25 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 180, note *a*. — V. cependant Coin-Delisle, sur l'art. 937, n. 17.

Peu importe qu'il soit incapable, car, comme il s'agit d'une mesure purement conservatoire, son incapacité ne peut faire obstacle à ce qu'il agisse personnellement. C'est ce qui résulte de l'art. 940, non moins que des art. 2139 et 2194 C. civ.

**1378.** Ici toutefois, comme ailleurs, la loi entoure les incapables de sa protection : et, pour le cas où ils ne songeraient pas à acquérir la transcription des donations faites à leur profit, elle désigne certaines personnes qu'elle charge de ce soin sous leur responsabilité personnelle.

On lit à ce sujet dans l'art. 940 :

« *Cette transcription,* dit ce texte, *sera faite à la diligence* » *du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme ;* » *et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme* » *pourra y faire procéder sans autorisation. — Lorsque la* » *donation sera faite à des mineurs, à des interdits ou à des* » *établissements publics, la transcription sera faite à la dili-* » *gence des tuteurs, curateurs ou administrateurs* ».

**1379.** D'après ce texte, se trouvent donc obligés de requérir la transcription les maris, les tuteurs, curateurs ou administrateurs, lorsque la donation a été faite à des femmes mariées, à des mineurs, à des interdits ou à des établissements publics.

Reste à savoir si on doit prendre à la lettre l'énumération de l'art. 940, et décider que les personnes auxquelles s'applique ce texte sont toujours et dans tous les cas tenues de l'obligation qu'il leur impose.

**1380.** Pour le mari, la question ne va pas sans difficulté.

Qu'il soit soumis à l'obligation de l'art. 940, lorsqu'il est tenu, en vertu de ses conventions matrimoniales, de gérer le patrimoine de sa femme et lorsque la donation a été acceptée par celle-ci avec son autorisation, cela va de soi.

Il n'en est pas de même lorsque manque l'une des deux conditions que nous venons d'indiquer.

**1381.** Et d'abord, lorsque le mari a refusé d'autoriser sa femme à accepter la donation qui lui était offerte et que cette donation n'a été acceptée qu'avec l'autorisation de justice, on peut avec raison mettre en doute l'obligation où le mari serait de faire transcrire. Est-il admissible que le mari soit

tenu d'assurer les effets d'une donation qu'il réprouve et dont il a peut-être de sérieux motifs de réprouver l'acceptation?

**1382.** Et toutefois, si le mari est marié sous un régime qui lui confie l'administration du patrimoine de sa femme, il nous paraît bien difficile qu'il puisse se soustraire à la disposition de l'art. 940. Dès que la donation est régulièrement acceptée, et tel est bien le cas d'une donation acceptée par la femme mariée avec autorisation de justice, le bien donné fait partie du patrimoine de la femme. Sous sa responsabilité, le mari se trouve donc tenu de l'administration de ce bien, comme de tous ceux qui figurent dans le patrimoine de sa femme. Comment, dès lors, pourrait-il omettre de faire procéder aux actes conservatoires qui concernent ce bien, devenu légalement bien de sa femme?

Ce serait donc seulement dans le cas où, d'après ses conventions matrimoniales, le mari n'aurait pas l'administration du bien donné, qu'il nous paraît légitime de le soustraire à une obligation dont, en pareil cas, on chercherait en vain le fondement [1].

**1383.** Reste une dernière difficulté.

Que décider si, sous un régime qui ne lui confère pas l'administration du bien donné, le mari a autorisé sa femme à accepter la donation?

La femme est, par exemple, séparée de biens ou elle est mariée sous le régime dotal et le bien donné doit être paraphernal.

Bien que cela soit contesté [2], nous croyons que, dans ce cas, le mari est tenu de faire procéder à la transcription.

Sans doute, la généralité de l'art. 940, qui ne distingue point entre les biens dont l'administration appartient ou non au mari, ne saurait nous fournir un appui inébranlable. Nous avons ci-dessus écarté l'argument qu'on peut puiser dans la généralité de ce texte en vue d'exclure toutes les distinctions qu'on pourrait proposer. Mais nous ne l'avons fait que dans

[1] Cpr. sur ces différents points Demolombe, *Don.*, III, n. 273; Aubry et Rau, VII, p. 385, § 704, texte et note 14. — Voyez également les citations dans Fuzier Herman, sur l'art. 940, n. 1 et 2.

[2] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 274.

un cas où il était vraiment impossible de trouver un fondement juridique à l'obligation du mari.

En est-il de même ici?

Nous ne le pensons point.

Comme chef de l'association conjugale, le mari a le devoir de veiller à la conservation des intérêts de la famille. Or, lorsque, comme gardien des intérêts matrimoniaux, il a, par son autorisation, concouru à l'acceptation d'une donation adressée à sa femme, l'obligation de faire transcrire n'apparaît-elle pas comme la conséquence et la suite nécessaire de l'approbation par lui faite de la donation ?

C'était ce que décidaient déjà nos anciens auteurs [1].

Leur solution doit être maintenue [2].

**1384.** On s'accorde à reconnaître que l'obligation imposée au tuteur s'applique au père administrateur des biens donnés à ses enfants mineurs [3].

**1385.** Mais en ce qui concerne le curateur du mineur émancipé, la question est contestée malgré le texte formel de l'art. 940.

D'après Aubry et Rau notamment [4], ce serait par inadvertance, en oubliant que les interdits ont aujourd'hui des tuteurs et non des curateurs, que les rédacteurs du code civil auraient compris les curateurs dans les personnes que l'art. 940 oblige à effectuer la transcription. Le curateur du mineur émancipé n'a point en effet l'administration des biens de celui-ci. Or, comment le grever d'une obligation qu'on a voulu imposer seulement aux personnes chargées de l'administration du patrimoine des incapables, et qui ne s'explique que dans ces conditions ?

D'ailleurs, ajoute-t-on, le silence de l'art. 942 sur les curateurs, alors que ce texte vient sanctionner la règle de l'art. 940, ne prouve-t-il pas manifestement l'inadvertance qu'il y a lieu de relever dans l'énumération de cet art. 940 ?

**1386.** Mais il nous paraît impossible d'admettre l'inadver-

[1] Voyez notamment Berger sur Ricard, 1re p., n. 1243, note *a*.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 384, § 704, texte et note 13.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 275.

[4] Aubry et Rau, VII, p. 385, § 704.

tance dont on parle, alors qu'il est facile d'expliquer et de justifier l'obligation que l'art. 940 impose au curateur du mineur émancipé.

Sans doute, le curateur n'a pas l'administration des biens du mineur émancipé.

Mais il n'en est pas moins vrai que celui-ci ne peut accepter une donation sans l'assistance de son curateur. Or, dès l'instant que le curateur s'est, par son assistance, associé à la donation, quoi d'étonnant que le législateur l'ait chargé d'assurer les effets de celle-ci, en lui imposant l'obligation de veiller à ce qu'elle soit transcrite? C'est là une obligation analogue à celle qu'il a, par exemple, de veiller à l'emploi d'un capital que le mineur ne peut pas recevoir sans son assistance [1].

**1387.** Il paraît d'ailleurs bien certain que, dans les curateurs qu'il vise, le législateur comprend non seulement le curateur du mineur émancipé, mais aussi le curateur *ad hoc* que l'art. 936 du code civil charge d'accepter les donations offertes au sourd-muet.

**1388.** S'il nous a semblé possible de ne point appliquer toujours, dans toute la généralité de ses termes, l'énumération de l'art. 940, il nous paraît, par contre, certain qu'il ne peut s'agir d'imposer, à d'autres personnes que celles-là mêmes qui y sont visées, l'obligation édictée par ce texte.

**1389.** On a souvent prétendu qu'aux personnes expressément énumérées par l'art. 940, on devait ajouter le notaire qui reçoit l'acte de donation.

Par la seule nature de ses fonctions, il serait, dit-on, même en l'absence de tout mandat spécial, tenu de faire effectuer la transcription des donations qui comportent cette formalité.

Mais la jurisprudence s'est toujours, et avec raison, prononcée contre cette opinion [2].

Toute obligation légale implique nécessairement un texte qui l'édicte. Or, c'est vainement qu'on chercherait un texte

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 276, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 940, n. 3.

[2] Voyez notamment Rouen, 24 novembre 1852, S., 52. 2. 263, D., 54. 2. 75. — Bordeaux, 25 mai 1869, S., 69. 2. 294.

mettant à la charge du notaire l'obligation dont on veut le grever.

**1390.** Pour des raisons identiques, le subrogé tuteur ne saurait être obligé de faire procéder à la transcription des donations reçues par le mineur. Ce serait admettre une obligation légale sans texte.

Il en serait ainsi même si la donation avait été faite au mineur par le tuteur lui-même et que le subrogé tuteur l'ait acceptée au lieu et place du tuteur [1].

On a bien, dans cette hypothèse, fait valoir cette considération que, remplaçant le tuteur, le subrogé tuteur devrait être tenu des mêmes obligations que lui [2].

On a ajouté que la transcription n'étant, d'ailleurs, que le complément de l'acceptation, le subrogé tuteur se trouvait tenu de faire transcrire par cela seul qu'il avait accepté la donation.

Mais, même dans l'hypothèse spéciale où le subrogé tuteur se trouve appelé à remplacer le tuteur, le silence de l'art. 940 reste toujours décisif à nos yeux. Il l'est d'autant plus que, même lorsqu'il est donateur et, partant, ne peut lui-même accepter la donation qu'il fait à son pupille, le tuteur ne reste pas moins tenu de veiller à la transcription de la donation. Ce serait donc non seulement sans texte, mais sans nécessité qu'on imposerait au subrogé tuteur une obligation légale qui ne cesse point d'incomber au tuteur.

**1391.** Nous devons également refuser de mettre au nombre des personnes tenues de l'obligation de faire transcrire les ascendants qui, aux termes de l'art. 935 du code civil, peuvent cependant accepter les donations adressées au mineur.

Vainement dit-on qu'il n'y a dans cette obligation que la conséquence et le complément nécessaire de l'acceptation qu'ils peuvent faire au nom du mineur.

C'est toujours, sans texte, les astreindre à une obligation légale dont les conséquences, nous le verrons en étudiant l'art. 942, peuvent être fort rigoureuses [3].

[1] Nous supposons admis qu'en pareil cas c'est au subrogé tuteur et non à un tuteur *ad hoc* qu'on reconnaît le droit de remplacer le tuteur.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 278, 1524.

[3] En sens contraire Demolombe, III, n. 282.

**1392.** Nous avons jusqu'à présent recherché quelles étaient les personnes comprises dans l'énumération de l'art. 940 et, partant, tenues de faire effectuer la transcription.

Ce n'est pas à dire que ce soient là les seules personnes qui puissent requérir la transcription.

**1393.** Nous avons dit que le donataire, même incapable, pouvait requérir la transcription [1].

Le même droit appartient certainement au donateur, et il n'est pas douteux que les ayants cause universels ou particuliers tant du donateur que du donataire sont également fondés à user du droit qui appartient à leurs auteurs.

De plus les différentes personnes, qui, au nom d'un donataire incapable, peuvent accepter la donation qu'il ne saurait valablement accepter lui-même, seraient certainement fondées à en requérir la transcription.

Nous avons refusé d'admettre qu'elles y étaient tenues.

Cela n'implique nullement qu'elles n'aient point la faculté de le faire. Dès l'instant que la loi leur reconnaît la faculté d'accepter la donation, il faut par *a fortiori*, leur reconnaître le droit d'en requérir la transcription. Il ne serait point raisonnable que la loi eût permis aux ascendants d'un mineur d'accepter en son nom les donations à lui offertes, tout en leur refusant le droit d'assurer les effets de cette acceptation.

**1394.** Reste à étudier les dispositions de l'art. 942 du code civil.

Aux termes de ce texte :

« *Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne seront* » *point restitués contre le défaut d'acceptation ou de trans-* » *cription des donations; sauf leur recours contre leurs* » *tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution* » *puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et* » *maris se trouveraient insolvables* ».

Deux règles ressortent des dispositions de ce texte.

La première c'est que les incapables ne sont pas restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations qui leur ont été faites.

[1] Voyez ci-dessus, n. 1377.

La seconde c'est qu'ils ont, en pareil cas, un recours contre ceux qui, en vertu de la loi, sont tenus d'accepter en leur nom et de requérir la transcription.

**1395.** Ces deux règles sont trop naturelles pour qu'on n'hésite point à les appliquer non seulement aux incapables expressément mentionnés par le texte, mais encore aux établissements publics que, par une omission évidente, il ne fait pas figurer à côté des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

**1396.** A un autre point de vue, on doit également compléter les dispositions de l'art. 942.

En parlant des personnes responsables du défaut d'acceptation ou de transcription des donations adressées aux incapables, ce texte mentionne seulement les tuteurs ou maris.

A côté de ceux-ci et dans la même situation, doivent évidemment être mises toutes les personnes que l'art. 940 charge, au même titre que les tuteurs et maris, de faire effectuer la transcription. En un mot, l'art. 942 doit être interprété par l'art. 940. L'art. 942 ne pose point une règle, il complète et sanctionne une règle précédemment posée. C'est donc à celle-ci de déterminer exactement l'étendue et la portée de la sanction que lui donne le législateur.

**1397.** Les personnes responsables du défaut d'acceptation ou de transcription des donations adressées aux incapables restent responsables alors qu'elles seraient les auteurs de la donation non acceptée ou non transcrite.

Tel serait le tuteur faisant une donation à son pupille. Les termes généraux de l'art. 942 excluent en effet toute distinction.

Cela semble naturel du reste, puisque le fait seul qu'il est l'auteur de la donation ne fait point disparaître la qualité du tuteur et la responsabilité qui en dérive. Il y a tout au moins négligence de sa part à ne pas veiller à ce que les donations par lui adressées à son pupille ne soient point régulièrement acceptées et transcrites (1).

(1) Cass., 21 juin 1816, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1512 ; Grenoble, 14 juil. 1836, S., 39. 2. 259, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1512. — En sens contraire Demolombe, *Don.*, III, n. 246, et les autorités qu'il cite.

**1398.** La responsabilité qu'établit l'art. 942 n'existe que *s'il y échet*. Ce sont les termes mêmes de la loi.

Sur ce point, l'art. 942 se borne à reproduire les dispositions des art. 28 et 32 de l'ordonnance de 1731.

D'où cette double conséquence qui consiste, d'ailleurs, dans un simple rappel des règles du droit commun :

1° Que les tuteurs, maris, curateurs et administrateurs ne sont point responsables s'ils allèguent et établissent une cause légitime d'empêchement ou d'excuse, exclusive de toute faute et de toute négligence à eux imputable ;

2° Qu'ils ne sauraient être responsables qu'autant qu'on établit non seulement une faute ou une négligence de leur part, mais encore un préjudice subi par le donataire à raison de cette faute ou de cette négligence.

Il y a là autant de points que les juges du fait apprécient souverainement [1].

D. *Des personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription.*

**1399.** Reste à déterminer quelles personnes peuvent se prévaloir du défaut de transcription.

C'est à cette question que répond l'art. 941 du code civil.

Ce texte porte que :

« *Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes* » *personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont* » *chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-* » *cause, et le donateur* ».

Le principe est donc que tout tiers intéressé peut se prévaloir du défaut de transcription, à moins qu'il ne se trouve compris dans l'exception que formule la partie finale de notre article.

**1400.** Cette exception que l'art. 941 lui-même apporte à la règle qu'il pose s'applique expressément :

1° Aux personnes chargées de faire opérer la transcription ;

2° A leurs ayants cause ;

3° Au donateur.

[1] *Sic* Cass., 9 déc. 1829, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1595.

Nous verrons qu'il y a lieu de compléter l'énumération du texte en y ajoutant les ayants cause à titre universel du donataire ainsi que le donateur et ses ayants cause.

**1401.** Et d'abord les personnes chargées de faire opérer la transcription ne peuvent invoquer son défaut.

Il est tout simple qu'elles ne puissent pas se prévaloir de l'absence d'une formalité dont l'accomplissement était confié à leurs soins.

**1402.** A côté des personnes chargées de faire opérer la transcription, le texte mentionne leurs ayants cause.

Cette disposition comprend certainement les ayants cause universels, tels que les héritiers des personnes chargées de faire opérer la transcription.

Elle semble bien comprendre aussi, dans sa généralité, leurs ayants cause à titre particulier, tels qu'acheteurs, créanciers hypothécaires, etc.

Telle était bien la solution admise sous l'empire des art. 30 et 31 de l'ordonnance de 1731.

A côté des héritiers, ces textes mentionnaient les ayants cause, et tous les commentateurs de l'ordonnance s'accordaient à reconnaître que, par là, on avait entendu viser les successeurs à titre particulier de la personne chargée de faire procéder à l'insinuation. En conséquence, on leur refusait, ainsi qu'à cette personne, le droit de se prévaloir de l'omission de cette formalité.

**1403.** Rapprochée de la généralité des termes de l'art. 941, la tradition serait décisive si c'était à l'insinuation de l'ancien droit que se rattachait directement la transcription exigée par l'art. 939 du code civil.

Mais nous savons qu'il n'en est rien.

C'est moins dans l'ordonnance de 1731 que dans la loi du 11 brumaire an VII qu'il faut chercher l'origine de la transcription, et, partant, les solutions de l'ordonnance de 1731 sont sans grande autorité pour l'interprétation des textes du code civil qui prescrivent cette formalité.

**1404.** Est-ce à dire qu'on doive proscrire la solution qui avait prévalu sous l'empire de l'ordonnance de 1731 et qu'il faille décider que les ayants cause à titre particulier des per-

sommes chargées de faire transcrire pourront toujours se prévaloir du défaut de transcription?

A cette question, les auteurs s'accordent généralement à répondre par une distinction [1].

Oui, s'il s'agit d'invoquer le défaut de transcription pour rendre inefficace une donation faite par leur auteur.

Ainsi c'est un mari qui fait une donation à sa femme. Il néglige de faire transcrire cette donation. Ses ayants cause pourront certainement opposer à la femme le défaut de transcription afin d'exercer sur l'immeuble donné les droits qu'ils tiennent du mari, même si ces droits sont nés depuis la donation.

Non, au contraire, s'ils prétendent opposer le défaut de transcription pour se prévaloir des droits que, postérieurement à la donation qu'il a négligé de faire transcrire, leur auteur aurait acquis sur l'immeuble donné.

Ainsi les créanciers du mari ne pourraient opposer à la femme le défaut de transcription d'une donation émanant d'un tiers, dans le but de se prévaloir des droits que, depuis la donation, le mari aurait, du chef du tiers donateur, acquis sur l'immeuble donné.

**1405.** Sans doute, c'est là une distinction qui, en apparence du moins, paraît bien contraire à la généralité du texte de l'art. 941.

Mais cette contradiction s'atténue singulièrement si l'on songe que le terme *ayants cause* n'a, par lui-même, aucun sens absolu et invariable. C'est un mot à facettes. Comme le mot *tiers* auquel on l'oppose, son sens et sa portée dépendent du point de vue auquel on se place pour envisager les personnes auxquelles on l'applique et dont on entend ainsi caractériser la situation juridique. Or, le point de vue sous lequel on doit considérer les ayants cause à titre particulier de la personne chargée d'opérer la transcription dépend des droits qu'ils entendent faire valoir, et on conçoit très bien que, suivant les cas, ils soient ou des tiers ou des ayants cause.

En résumé, la prétendue contradiction entre la distinction

[1] Demolombe, *Don.*, III, n. 324 s.; Aubry et Rau, VII, p. 333, § 704.

faite et la généralité du texte de l'art. 941 du code civil n'est qu'apparente. Elle n'existe que pour ceux qui veulent donner un sens absolu et invariable à un terme qui n'a qu'un sens relatif et variable.

**1406.** Revenant à la distinction faite, il va nous être facile de montrer que, dans le cas où les ayants cause à titre particulier de la personne chargée d'opérer la transcription invoquent l'absence de celle-ci pour faire déclarer inefficace la donation émanant de leur auteur, ils sont en réalité des tiers. Et, en effet, dans le conflit qui s'agite entre eux et le donataire, ils n'invoquent nullement les droits du donateur. Ils se prévalent uniquement des droits qui leur sont propres, puisqu'ils sont nés sur leur tête du jour où ils ont traité avec le donateur.

Quant à l'obligation qu'avait celui-ci de faire transcrire, peu importe. A aucun titre, ils ne sont tenus des obligations personnelles de celui-ci. Aussi, au regard du donataire, c'est bien comme des tiers qu'ils se présentent et qu'on doit les considérer.

C'est, d'ailleurs, en ce sens, que la cour de cassation s'est plusieurs fois prononcée (1).

Telle est également l'opinion qui prévaut en doctrine (2).

**1407.** La situation est toute différente quand il s'agit d'une donation émanée d'un tiers et que les ayants cause de la personne chargée d'opérer la transcription opposent le défaut de celle-ci au donataire, pour se prévaloir des droits que, postérieurement à la donation non transcrite, leur auteur aurait acquis sur l'immeuble donné.

En pareil cas, il ne s'agit plus de faire maintenir des droits qui leur soient propres.

Ce que prétendent les ayants cause, c'est qu'à raison du défaut de transcription, leur auteur a pu, nonobstant la donation, acquérir sur l'immeuble donné des droits qu'ils entendent faire valoir de son chef. Leur prétention même

(1) *Sic* Cass., 4 janv. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1595 et 10 mars 1840, S., 40. 1. 217, D. *Rép.*, *eodem*.

(2) Voyez notamment en ce sens Demolombe, *Don.*, III, n. 326 s. ; Aubry et Rau, VIII, p. 395, § 704.

implique qu'ils se substituent à leur auteur à l'effet d'exercer ses droits. Il est donc bien évident que, dans ce cas, ils agissent, à proprement parler, comme ayants cause et n'ont d'autres droits que ceux là mêmes de leur auteur. Aussi ne peuvent-ils échapper à la déchéance qui résulte pour celui-ci de l'obligation où il était de faire transcrire. Leur demande doit échouer comme échouerait une demande identique que formulerait leur auteur.

C'est en ce sens que s'est maintes fois prononcée la jurisprudence [1].

**1408.** Enfin, l'art. 941 mentionne expressément le donateur parmi les personnes auxquelles il refuse le droit de se prévaloir du défaut de transcription.

Rien de plus légitime.

La transcription, nous l'avons dit, est une mesure de publicité. Qu'est-ce à dire sinon que l'inaccomplissement de cette formalité ne doit pouvoir être invoqué que par ceux qu'elle avait pour but d'éclairer et qui, en son absence, peuvent être réputés ignorer la donation ? Or, telle n'est point évidemment la situation du donateur [2].

**1409.** Les héritiers du donateur peuvent-ils invoquer le défaut de transcription ?

L'affirmative, qui a trouvé primitivement quelques défenseurs, est à peu près abandonnée aujourd'hui [3].

Il y a deux raisons péremptoires pour refuser aux héritiers et, plus généralement, aux ayants cause universels du donateur le droit d'invoquer le défaut de transcription.

La première, c'est qu'en principe les héritiers et successeurs universels sont tenus de toutes les obligations de leur auteur, et ne sauraient avoir plus de droits que lui. Aucun

[1] Voyez notamment Agen, 15 déc. 1851, S., 52. 2. 355, D., 52. 2. 88 ; Paris, 2 janv. 1854, S., 54. 2. 7, D., 54. 2. 57 ; Colmar, 26 nov. 1868, S., 69. 2. 193 et les auteurs cités à la note précédente.

[2]) *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 388, § 704 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 315 s.

[3] Voyez cependant en ce sens Huc, *Code civil*, VI, p. 278, et Planiol, *Revue critique*, 1880, p. 172. — Mais les travaux préparatoires de l'art. 941, sur lesquels ces auteurs se fondent surtout pour combattre la solution qui a prévalu, sont loin d'avoir la netteté qu'il faudrait y trouver pour admettre une exception aussi notable aux règles du droit commun.

texte n'ayant ici dérogé à cette règle, elle doit recevoir son application. Les héritiers du donateur sont donc tenus de respecter la donation comme le donateur lui-même ; ils ne peuvent, pas plus que lui, se prévaloir du défaut de transcription [1].

Quant à la seconde raison, c'est une raison historique. Elle consiste en ce que le droit qu'on veut reconnaître aux héritiers du donateur leur était refusé par la loi du 11 brumaire de l'an VII, et nous savons que c'est à cette loi que le législateur du code civil a emprunté la transcription.

Qu'importe après cela que l'ordonnance de 1731 accordât aux héritiers du donateur le droit d'invoquer le défaut d'*insinuation ?* Ce n'est pas à cette source, nous l'avons déjà dit, que notre législateur a puisé.

La jurisprudence a toujours résolu la question dans ce sens, et on ne peut que l'encourager à persévérer dans cette voie [2].

C'est du moins l'opinion de presque tous les auteurs [3].

**1410.** A la liste que la loi donne des personnes intéressées qui ne peuvent pas invoquer le défaut de transcription, il faut ajouter le donataire et ses ayants cause à titre universel et même à titre particulier.

Nous l'avons déjà dit, le défaut de transcription ne peut être invoqué que par ceux dans l'intérêt desquels cette mesure de publicité a été établie. Or elle ne l'a certainement pas été dans l'intérêt du donataire, qui, étant partie à l'acte, ne peut être réputé l'ignorer, et elle n'a pas davantage pour but d'éclairer ses ayants cause, même à titre particulier, mais seulement ceux du donateur.

Il sera, d'ailleurs, fort rare que le donataire ou ses ayants cause, le donataire surtout, aient intérêt à se prévaloir du défaut de transcription, et on s'explique facilement que la loi n'ait pas songé à les comprendre dans l'exception qu'elle formulait.

[1] Cpr., sur ce point, l'art. 1072 du code civil.

[2] Voyez notamment Cass., 1er août 1878, S., 79. 1. 167, D., 79. 1. 167, et 1er juin 1897, S., 97. 1. 339, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 3.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 306 et 307 ; Aubry et Rau, VII, p. 388, § 704, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 3.

Mais, en admettant même que l'intérêt du donataire ou de ses ayants cause existât, on ne saurait en tenir compte puisque ce n'est point en leur faveur que la transcription a été prescrite.

La jurisprudence est en ce sens [1], et c'est aussi l'opinion des auteurs [2].

**1411.** Mais, en dehors des différentes personnes que nous venons d'énumérer, tous les intéressés peuvent invoquer le défaut de transcription.

Ce droit appartient notamment :

1° Aux acquéreurs à titre onéreux du donateur ;

2° A ses acquéreurs à titre gratuit ;

3° A ses créanciers hypothécaires ;

4° A ses créanciers simplement chirographaires.

Nous allons, du reste, parler successivement de chacune de ces catégories de personnes.

**1412.** Et d'abord il est certain que les acquéreurs à titre onéreux du donateur pourront se prévaloir du défaut de transcription.

Ainsi, après avoir fait donation d'un immeuble, je le vends à une autre personne.

Si la donation n'est pas transcrite, elle ne pourra pas, quoique antérieure en date, être opposée à l'acheteur, en supposant que celui-ci se soit lui-même conformé aux dispositions de la loi pour rendre son droit opposable aux tiers, c'est-à-dire en supposant qu'il ait fait transcrire son titre.

**1413.** Et toutefois cette condition, à laquelle nous subordonnons le droit pour les acquéreurs à titre onéreux d'invoquer le défaut de transcription, est contestée et, d'ailleurs, fort contestable.

Elle est, en effet, difficilement conciliable avec l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855.

D'après ce texte, c'est le code civil qui continue à régir la

[1] *Sic* Cass., 1er mai 1861, S., 61. 1. 481, D., 61. 1. 323. — Nancy, 27 juillet 1875, S., 76. 2. 129, et Paris, 23 juin 1881, S., 82. 2. 35, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 7.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 312 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 222, § 480, note 24 ; Aubry et Rau, VII, p. 393, § 704.

transcription des donations, c'est en vertu de l'art. 939, et non de la loi du 23 mars 1855, que cette transcription est exigée, c'est, par suite, l'art. 941 du code civil, et non l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, qui continue à indiquer ceux qui peuvent se prévaloir de son absence. N'en doit-on pas conclure qu'on ne saurait imposer aux intéressés qui se prévalent de l'art. 941 les conditions auxquelles l'art. 3 de la loi du 22 mars 1855 subordonne les droits qu'il reconnaît aux tiers dont il parle (1) ?

**1414.** Quant aux acquéreurs à titre gratuit, il nous paraît certain, en dépit des contestations qui se sont produites (2), qu'on doit les mettre sur la même ligne que les acquéreurs à titre onéreux.

C'est, d'ailleurs, l'opinion qui prévaut et en doctrine (3), et en jurisprudence (4).

Cela nous paraît nécessairement résulter de cette double observation que, d'une part, ils ont, comme les acquéreurs à titre onéreux, un intérêt évident à opposer le défaut de transcription, et que, d'autre part, ils ne figurent à aucun titre dans les exceptions que l'art. 941 apporte à la règle qu'il formule.

**1415.** On a, il est vrai, contre cette solution, invoqué la décision contraire écrite formellement dans l'art. 1072 du code civil, qui, dit-on, vise une situation identique.

Mais, de l'avis de presque tous les auteurs, l'art. 1072 apparaît comme une disposition d'un caractère exceptionnel (5).

La tradition apporte, du reste, un argument décisif pour établir qu'on ne saurait invoquer la solution de ce texte et

(1) En ce sens Demolombe, *Don.*, III, n. 337 ; Aubry et Rau, VII, p. 396, § 704.

(2) Voyez notamment Besançon, 6 juin 1854, S., 54. 2. 724, D., 55. 2. 356.— Dans le même sens, Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. VI, § 3, ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 28.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 297 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 390, § 704 ; Houdin, *Transcription*, II, n. 938 s. ; Mourlon, *Transcription*, II, n. 429. — Voyez également les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 30.

(4) *Sic* Nîmes, 31 déc. 1850, S., 51. 2. 111, D., 51. 2. 80 ; Grenoble, 17 janv. 1867, S., 67. 2. 179, D., 68. 2. 17 ; Pau, 29 mars 1871, S., 71. 2. 1, D., 71. 2. 145.

(5) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 297 s., et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 34.

étendre, par analogie, à la matière des donations, ce qu'il décide pour les substitutions.

Il est, en effet, la reproduction littérale de l'art. 35 de l'ordonnance de 1747. Or, en même temps que ce texte défendait aux donataires d'opposer le défaut d'insinuation des substitutions, l'art. 27 de l'ordonnance de 1731 leur reconnaissait le droit d'opposer le défaut d'insinuation des donations. Donc la solution que l'art. 1072 donne, en ce qui concerne la matière spéciale des substitutions, ne saurait, pas plus aujourd'hui que dans notre ancienne jurisprudence, impliquer une solution identique pour la question semblable qui se pose dans la matière des donations.

En conséquence, entre deux donataires successifs du même immeuble, celui-là sera préféré qui, le premier, aura fait transcrire son titre, alors même que la donation dont il se prévaut serait postérieure en date.

**1416.** Il est vrai que le premier donataire aura alors la ressource de prétendre que la seconde donation a été faite en fraude de ses droits ; que, par suite, l'art. 1167 du code civil lui permet de la tenir pour non avenue en ce qui le concerne.

Mais cela suppose nécessairement la mauvaise foi du donateur. Or, cette mauvaise foi peut ne pas exister.

C'est ce qui arriverait, par exemple, si la seconde donation émanait non de l'auteur de la première donation mais de son héritier qui a disposé, sans le savoir, d'un bien déjà donné par le défunt.

Au reste, en admettant même que les deux donations émanent du même auteur, on peut très bien contester qu'il en résulte pour le premier donataire le droit d'écarter par l'art. 1167 du code civil la prétention du second donataire à se prévaloir de la règle de l'art 941. En effet, si le moyen était bon, il faudrait, pour être logique, admettre qu'on peut l'invoquer dans les rapports entre le donataire et les acquéreurs à titre onéreux du donateur, avec cette seule différence que le donataire devrait démontrer la connaissance que les acquéreurs à titre onéreux avaient de la donation non transcrite au moment où ils traitaient avec le donateur. On arriverait ainsi, indirectement, à méconnaître et à renverser la

règle de l'art. 941 : à savoir qu'au regard des tiers la donation n'existe légalement que par la transcription [1].

**1417.** Mais devons-nous mettre sur la même ligne qu'un second donataire, le légataire à titre particulier d'un immeuble, qui aurait été, de la part du testateur, l'objet d'une donation non transcrite ?

Il est certain d'abord que, tout aussi bien qu'un second donataire, le légataire à titre particulier peut se prétendre compris dans la règle si large par laquelle l'art. 941 détermine les personnes qui sont admises à se prévaloir du défaut de transcription.

D'autre part, le légataire à titre particulier n'est, en aucune façon, tenu des dettes du testateur.

Il ne saurait donc voir écarter sa prétention par la règle qui permet de repousser la prétention semblable qu'émettraient soit les héritiers, soit même les légataires universels ou à titre universel. Aussi s'explique-t-on très bien que, tout comme le donataire, on l'admette à se prévaloir du défaut de transcription d'une donation que le testateur aurait faite de l'immeuble qui est l'objet du legs.

**1418.** Et toutefois cette solution n'est pas sans soulever quelques doutes.

Emprunté à la loi du 11 brumaire an VII, l'art. 941 a été évidemment conçu dans le même esprit que les textes correspondants de cette loi. Or, les tiers que celle-ci visait et entendait protéger étaient les tiers *qui avaient contracté* avec le propriétaire de l'immeuble.

De là, les hésitations que nombre d'auteurs éprouvent à mettre le légataire à titre particulier sur la même ligne que le donataire, et à le comprendre au nombre des intéressés visés par l'art. 941 [2].

**1419.** Le droit que nous venons de reconnaître aux acquéreurs à titre onéreux et à titre gratuit du donateur, nous

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 299.

[2] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 310. — Dans le même sens, un arrêt déjà ancien de la Cour de Caen, 27 janv. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1581 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n. 167, note *d* ; Demante, V, n. 82 *bis*, III ; Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 20.

devons également l'admettre au profit de ses créanciers hypothécaires.

Mais il faut, bien entendu, que ceux-ci soient valablement inscrits sur l'immeuble qui a fait l'objet de la donation non transcrite, ou qu'ils puissent se prévaloir d'une dispense légale d'inscription.

Sur ce point, tout le monde est d'accord [1].

**1420.** Le même droit, dans certains cas au moins que nous allons avoir à préciser, appartient aux simples créanciers chirographaires du donateur.

Cela a été contesté [2].

Mais les auteurs et la jurisprudence paraissent aujourd'hui s'accorder à les ranger parmi les intéressés admis à se prévaloir du défaut de transcription [3].

Traitant avec leur débiteur sur sa foi personnelle et à raison des garanties que leur donne son patrimoine, les créanciers chirographaires ont un intérêt manifeste à connaître les donations qui viennent diminuer ce patrimoine puisque c'est là le gage sur lequel ils ont cru pouvoir compter. Ils n'ont, il est vrai, en principe, aucun droit de suite sur les biens de leur débiteur et doivent subir les aliénations par lui consenties.

Mais encore faut-il que ces aliénations leur soient opposables. Or, telle n'est pas la donation non transcrite, puisque c'est la transcription et la transcription seule qui, au regard des créanciers, fait sortir le bien donné du patrimoine du débiteur.

Intervient-elle alors que le bien donné est encore de libre disposition entre les mains de celui-ci? Les créanciers doivent

[1] Voyez notamment Grenoble, 16 déc. 1844, S., 45. 2. 346, D., 45. 3. 121. Voyez également Demolombe, *Don.*, III, n. 294 et, pour les citations, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 941, n. 35 s.

[2] Voyez notamment Amiens, 3 août 1844, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1568. — Voyez également Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 9; Marcadé, sur l'art. 941, n. 1; Flandin, *Transcription*, II, n. 956.

[3] *Sic* Cass., 23 nov. 1859, S., 61. 1. 85, D., 59. 1. 481; Limoges, 28 fév. 1879, S., 80. 2. 52, D., 80. 2. 126. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 300 s.; Aubry et Rau, VII, p. 391, § 704. — Voyez également, pour les citations, Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 50 s.

nécessairement subir la donation qu'elle rend complète et définitive.

**1421.** Il en est tout autrement si, au jour de la transcription, le créancier peut se prévaloir d'un droit qui lui permet de méconnaître les actes de disposition émanant de son débiteur.

Lorsqu'il en est ainsi, il n'y a plus, du reste, à distinguer suivant que les droits des créanciers sont nés avant ou depuis la donation [1] ; on doit décider que tous sont également fondés à la méconnaître.

C'est ce qui arrive notamment lorsqu'au jour de la transcription de la donation les créanciers ont déjà saisi l'immeuble qu'elle concerne.

Vainement le donataire se présenterait-il pour revendiquer l'immeuble à lui donné.

Son titre serait inopposable aux créanciers.

Il en serait de même, du moins en ce qui concerne les fruits de l'immeuble donné, si, sans pratiquer une saisie immobilière, les créanciers avaient, avant la transcription, procédé à une saisie-brandon.

Peu importe d'ailleurs, comme nous l'avons dit déjà, que les droits des créanciers saisissants soient antérieurs ou postérieurs à la donation. Celle-ci leur est également inopposable.

**1422.** Le jugement déclaratif de faillite donne de même aux créanciers le droit de méconnaître les actes de disposition émanant de leur débiteur, lorsque ces actes sont postérieurs à sa date.

Nous en concluons qu'ils peuvent opposer le défaut de transcription des donations non encore transcrites au jour du jugement déclarant la faillite. Faute de transcription, le bien donné continue, à leurs yeux, à figurer dans le patrimoine du failli. Il n'en peut plus sortir nonobstant toute transcription ultérieure ; car, du jour du jugement déclaratif, tous les biens figurant encore en ce moment dans le patrimoine du failli sont désormais frappés d'une mainmise au profit

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 302 et 313 ; Aubry et Rau, VII, p. 391, § 704. — V. également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 54.

de ses créanciers et irrévocablement soumis à leur droit de gage [1].

**1423.** Certains arrêts sont même allés jusqu'à décider qu'une donation ne pourrait être valablement transcrite, au regard des créanciers, à dater du jour même que le jugement déclaratif de faillite assigne à la cessation des paiements [2].

C'est là, à nos yeux, une décision manifestement contraire à l'art. 443-1° du code de commerce, qui place seulement au jour du jugement déclaratif de faillite le dessaisissement du failli; on ne saurait donc reporter à une époque antérieure la mainmise qui en résulte au profit de ses créanciers.

D'ailleurs, on comprendrait difficilement que la transcription des donations, valablement faites par le failli, ne pût utilement intervenir jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite, alors que, jusqu'à ce jugement, l'art. 448 du code de commerce permet d'inscrire utilement les privilèges et hypothèques valablement acquis avant qu'il n'ait été rendu [3].

**1424.** Ce qui est vrai, c'est que, si la transcription n'est intervenue qu'après la cessation des paiements ou les dix jours qui ont précédé celle-ci, les tribunaux pourront la déclarer inopposable aux créanciers, lorsqu'ils estimeront que le donataire l'a frauduleusement retardée pour procurer au donateur un crédit sur lequel ont compté ses créanciers [4].

**1425.** Enfin, l'exercice de l'action que l'art. 1167 du code civil accorde aux créanciers peut aussi leur donner occasion de se prévaloir de la non-transcription des donations faites par leur débiteur.

Dès l'instant qu'aux yeux des créanciers c'est la transcription seule qui donne existence à la donation, tous ceux dont le titre sera antérieur à l'accomplissement de cette formalité

[1] *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 14; Troplong, II, n. 1162; Aubry et Rau, VII, p. 392, § 704; Demolombe, *Don.*, III, n. 301.

[2] V. notamment Montpellier, 27 avril 1840, S., 40. 2. 409, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1557.

[3] *Sic* Cass., 26 nov. 1845, S., 46. 1. 227, D., 46. 1. 53. — Rouen, 7 avril 1856, S., 57. 2. 41, D., 59. 1. 481. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 304; Aubry et Rau, VII, p. 392, § 704, note 33.

[4] *Sic* Demolombe, *eodem;* Aubry et Rau, *eodem.*

devront être également admis à attaquer la donation, dans les termes de l'art. 1167 du code civil [1].

**1426.** Toutes les personnes dont nous venons de parler peuvent invoquer le défaut de transcription, alors même qu'elles auraient eu connaissance de la donation par une autre voie. Les tiers intéressés sont réputés ignorer la donation, tant qu'elle n'a point été portée à leur connaissance par la voie légale qui est la transcription, et cette présomption n'admet pas la preuve contraire, car il ne nous semble pas douteux qu'il y ait lieu d'appliquer ici l'art. 1352-2° du code civil.

C'est, d'ailleurs, l'opinion à peu près unanime des auteurs et des arrêts [2].

Il y a cependant quelques protestations [3].

**1427.** Après avoir énuméré les différentes personnes admises à se prévaloir du défaut de transcription, il importe d'ajouter que ces mêmes personnes ne sauraient invoquer le bénéfice de l'art. 941, si elles ne figurent dans les intéressés visés par ce texte, qu'à raison d'une fraude destinée soit à dépouiller le donataire de la donation par lui recueillie, soit à priver les ayants cause de ce dernier des droits qu'ils ont puisés dans cette donation.

C'est ici, comme ailleurs, le cas d'appliquer l'adage connu : *Fraus omnia corrumpit* [4].

## SECTION III

### DE LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE VIFS

**1428.** Etudier la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs, c'est rechercher les applications qui conviennent

[1] Aubry et Rau, VII, p. 392, § 704.

[2] *Sic* Cass., 22 oct. 1889, S., 91. 1. 146. — Toulouse, 19 août 1880, S., 81. 2. 121. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 313; Aubry et Rau, VII, p. 395, § 704, ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 941, n. 64.

[3] Voyez en ce sens Besançon, 6 juin 1854, S., 54. 2. 724, D., 55. 2. 346. — Coin-Delisle, sur l'art. 941, n. 21; Verdier, *Transcription*, I, 345.

[4] Voyez notamment Rennes, 10 janv. 1877, S., 77. 2. 46 et Paris, 23 juin 1881, S., 81. 2. 35. — Voyez également Cass., 26 janv. 1876, S., 76. 1. 217, D., 76. 1. 169 et la réserve faite dans l'arrêt de Pau, 29 mars 1871, S., 71. 2. 1, D., 71, 2. 245.

aujourd'hui à la règle *Donner et retenir ne vaut,* en même temps que déterminer les stipulations conciliables avec cette règle.

De là, deux parties dans les développements que nous consacrerons à l'examen de la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs.

Dans un premier paragraphe, nous rechercherons les stipulations que le code civil prohibe, par application de la règle *Donner et retenir ne vaut.*

Dans un deuxième paragraphe, nous nous occuperons des stipulations compatibles avec cette règle.

## § I. *Des applications de la règle* Donner et retenir ne vaut.

**1429.** Ainsi que nous l'avons déjà dit [1], la défaveur avec laquelle les donations étaient vues paraît avoir été, dans notre ancien droit, le principal fondement de la règle *Donner et retenir ne vaut.* On avait voulu retenir le donateur par le frein de son propre intérêt : en l'obligeant à se dépouiller *irrévocablement,* on espérait qu'il hésiterait et finalement qu'il reculerait.

**1430.** Si, sous l'empire du code civil, il fallait encore accepter la règle *Donner et retenir ne vaut,* avec la signification et la portée qu'on lui donnait autrefois, il n'est pas douteux qu'on pourrait la considérer comme un véritable anachronisme. Mais l'examen des art. 943 à 946 nous montre avec évidence qu'il ne peut plus s'agir d'attacher à la règle tous les effets qu'elle emportait à l'origine dans notre ancien droit coutumier, et notamment cette conséquence que le donateur devait se dessaisir immédiatement non seulement de la propriété, mais de la possession même des objets donnés.

D'ailleurs, dans notre ancienne jurisprudence, il paraît bien certain que, dès le début du XVIII^e siècle, la règle avait perdu déjà le sens et la portée qu'elle avait eus tout d'abord. C'est ce que constatait d'Aguesseau lui-même, le rédacteur de l'ordonnance de 1731 sur les donations : « Tout ce que

[1] Voyez ci-dessus, n. 25 s.

cette maxime signifie, écrivait-il, c'est que le donateur ne peut se réserver ni la propriété des choses données dans le temps qu'il les donne, ni le droit d'en priver le donataire, quand il le jugera convenable, et, en ce sens, la maxime est en quelque sorte de droit naturel ».

**1431.** Ce qui était vrai au temps de d'Aguesseau, était également vrai au jour de la rédaction du code civil, et les applications que celui-ci a faites de la règle, dans les art. 943 à 946, montrent manifestement qu'en la consacrant il entend uniquement proscrire les clauses par lesquelles directement ou indirectement le donateur se réserve de reprendre à son gré les biens qu'il donne.

S'il en est ainsi, la règle *Donner et retenir ne vaut* n'apparaît nullement, sous l'empire du code civil, avec le caractère arbitraire qu'elle a pu avoir dans notre ancien droit coutumier. Ce n'est plus la préoccupation de rendre les donations plus rares et d'assurer la conservation des biens dans les familles, ce sont, nous l'avons vu [1], des considérations relatives au crédit public, à la dignité du donataire qui l'expliquent et la justifient.

**1432.** Aussi s'explique-t-on très bien que, loin de les proscrire, les législations civiles les plus récentes, auxquelles notre code civil a plus ou moins servi d'exemple et de modèle, aient cru devoir reproduire et consacrer formellement les applications que les art. 943 s. ont faites de la règle *Donner et retenir ne vaut,* alors que, pas plus que le code civil, elles ne se préoccupent de rendre les donations plus rares et d'assurer ainsi la conservation des biens dans les familles.

C'est ainsi que la prohibition de donner les biens futurs, écrite dans l'art. 943 se retrouve dans l'art. 1704 du code civil néerlandais, dans l'art. 1064 du code civil italien, dans l'art. 1453 du code civil portugais, et, enfin, dans l'art. 635 du code civil espagnol.

C'est ainsi également qu'une disposition analogue à celle de l'art. 945 est édictée par les art. 1707 du code civil néer-

[1] Voyez ci-dessus, n. 26 s.

landais, 1067 du code civil italien, 1469 du code civil portugais et 642 du code civil espagnol.

Nous retrouvons de même, dans les art. 1069 du code civil italien et 639 du code civil espagnol, des dispositions analogues à celles de notre art. 946, et, enfin, dans l'art. 1066 du code civil italien, la reproduction de notre art. 944.

**1433.** Nous devons même mentionner que si, comme le code civil français, le code civil portugais lève, en ce qui concerne les donations faites par contrat de mariage, la prohibition de donner les biens à venir, il en est autrement du code civil italien et du code civil espagnol. Ces deux dernières législations prohibent, en outre, les donations entre époux (1) que les codes civils français et portugais (2) permettent en les déclarant révocables *ad nutum*. Dans les législations italienne et espagnole, l'irrévocabilité des donations apparaît donc comme une règle plus essentielle et plus absolue qu'elle ne l'est d'après les dispositions de notre code civil.

N'est-ce pas la meilleure réponse qu'on puisse faire aux critiques de ceux qui ont reproché au Code civil d'avoir trop facilement reproduit des applications surannées de l'ancienne règle *Donner et retenir ne vaut* (3)?

**1434.** Ces observations générales présentées, passons à l'examen des dispositions des art. 943 à 946.

Nous allons pouvoir nous convaincre facilement que, sous l'empire du code civil, la portée de la règle *Donner et retenir ne vaut* n'est pas autre que celle que lui reconnaissait déjà d'Aguesseau. Nous constaterons ainsi que les rédacteurs du code civil sont loin de mériter les critiques qu'on aurait pu leur adresser si les dispositions de nos textes ne s'expliquaient guère que par la préoccupation d'entraver les donations.

## I. *L'article 943.*

**1435.** La première application que fait le code civil de la règle *Donner et retenir ne vaut* consiste dans la prohibition des donations de biens à venir.

(1) Voyez l'art. 1054 du code civil italien et l'art. 1334 du code civil espagnol.
(2) Voyez les art. 1178 et 1181 du code civil portugais.
(3) Cpr. sur ce point Huc, le *Code civil italien* et le *Code Napoléon*, p. 236 s.

Et, en effet, aux termes de l'art. 943 :

« *La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens* » *présents du donateur ; si elle comprend les biens à venir,* » *elle sera nulle à cet égard* ».

Ainsi, le texte est formel ; la donation de biens présents est seule valable ; celle des biens à venir est nulle.

Si la donation comprend tout à la fois des biens présents et des biens à venir, elle est nulle seulement en ce qui concerne ces derniers.

**1436.** Les biens *présents* sont ceux qui figurent dans le patrimoine du donateur, au moment de la donation, ou qui doivent y entrer plus tard en vertu d'un droit alors existant et dont l'acquisition ne dépend plus de sa volonté. Ces biens peuvent faire, d'après notre article, l'objet d'une donation.

Ainsi je puis valablement donner les fruits que mon fonds produira l'année prochaine : ce sont des biens présents *hoc sensu,* parce que j'ai dès maintenant un droit à ces fruits.

Il en est de même des biens sur lesquels j'ai un droit de propriété continuel.

**1437.** Les biens *à venir* sont ceux qui n'appartiennent pas au donateur au moment de la donation, et auxquels il n'a pour le moment aucun droit, même conditionnel, ceux qui ne pourront entrer dans son patrimoine qu'en vertu d'un acte dépendant de sa volonté.

La donation est nulle, quand elle porte sur de semblables biens, parce que, le donateur étant libre de ne pas les acquérir, la donation se trouve entièrement subordonnée à sa volonté, et, partant, viole la règle *Donner et retenir ne vaut.*

**1438.** Si telle est la notion des biens présents et des biens à venir, il ne peut s'agir de confondre le dessaisissement actuel qu'exige la règle *Donner et retenir ne vaut* avec l'exécution actuelle de la donation.

Dès l'instant que, du jour de la donation, le donataire est saisi d'un droit que le donateur ne peut plus lui reprendre ou détruire à sa volonté, la donation est valable au point de vue de la règle *Donner et retenir ne vaut,* sans qu'on ait d'ailleurs à se préoccuper du moment ou elle sera exécutée.

C'est en tenant compte de cette idée essentielle qu'il faut appliquer les dispositions de l'art. 943 du code civil.

**1439.** C'est ainsi qu'on ne devra point hésiter à déclarer nulle, par application de l'art. 943, la donation de tel bien que le donateur se propose d'acquérir, puisqu'il dépend de lui de ne point l'acquérir, et, partant, de rendre l'exécution de la donation impossible.

**1440.** Il en serait de même de la donation de biens que le donateur est appelé éventuellement à recueillir en qualité d'héritier présomptif d'une personne encore vivante. En effet, il n'a aucun droit, même conditionnel, à ces biens : *viventis non est hereditas.*

Sans doute, ils entreront de plein droit dans son patrimoine lors de l'ouverture de la succession, s'il se trouve appelé à celle-ci en vertu des dispositions de la loi [1].

Mais cette acquisition est subordonnée en définitive à sa volonté ; car il dépend de lui de l'empêcher de se produire en répudiant la succession, faculté à laquelle il ne peut même pas renoncer à l'avance, en vertu de la règle qui interdit les pactes sur succession future.

**1441.** Tomberait également sous le coup de la prohibition de l'art. 943 la donation de tous les biens que le disposant laissera à l'époque de son décès. En effet, aucun des biens appartenant au donataire n'est compris dans cette donation comme bien présent, puisqu'il ne donne ses biens que sous la condition qu'ils lui appartiendront encore lors de son décès ; il se réserve donc le droit d'anéantir la donation, en dissipant ces biens et en négligeant d'en acquérir d'autres.

Une semblable disposition peut bien être faite par testament, parce que, par cet acte, on ne se dépouille pas irrévocablement ; mais elle ne saurait être faite par donation entre vifs, parce que *donner et retenir ne vaut,* en d'autres termes, parce que le donateur a le moyen de rendre illusoire et sans effet la donation qu'il a consentie.

**1442.** Enfin serait encore nulle, aux termes de l'art. 943, la donation d'une somme d'argent *à prendre sur les biens que*

[1] Voyez l'art. 711 du code civil.

*le donateur laissera à l'époque de son décès.* Cette restriction indique, en effet, que le donataire n'aura droit à la somme donnée qu'autant que le donateur laissera à son décès des biens d'une valeur suffisante pour en procurer le paiement. Le donateur se réserve donc le droit de rendre la donation inefficace en dissipant son patrimoine.

**1443.** Toutefois, la nullité ne procède ici que de l'interprétation donnée à la volonté du donateur.

Aussi devrait-on, à notre avis, maintenir la donation dans le cas où il résulterait des faits et des circonstances de la cause que le donateur n'a nullement entendu subordonner l'exécution de la donation à la suffisance des biens laissés par lui à son décès.

C'est notamment ce qu'on devrait décider lorsque le donateur a, pour l'exécution de la donation, constitué certaines garanties au profit du donataire. N'est-il pas évident que, dans ce cas, le donateur n'a pas entendu indiquer autre chose que l'époque à laquelle serait exigible la créance qu'il constituait au profit du donataire?

La question n'est alors pas autre que celle-là même qui se pose lorsque le donateur a disposé purement et simplement d'une somme payable à son décès.

La jurisprudence est en ce sens [1].

**1444.** Lorsque le donateur a disposé purement et simplement d'une somme d'argent payable à son décès, on ne peut guère hésiter à admettre la validité de la donation. Dès l'instant qu'on peut donner une somme d'argent payable à terme, on ne voit pas pour quelle raison le terme fixé ne pourrait être la mort du donateur.

On objecte que le donateur est maître de rendre la donation inutile en dissipant son patrimoine, que, par suite, la donation doit être nulle comme dans l'hypothèse qui précède et pour le même motif.

Mais la différence est grande entre les deux cas.

Quand je donne une somme d'argent *à prendre sur les biens que je laisserai à l'époque de mon décès,* je ne me

[1] Voyez notamment Cass., 26 janvier 1886, S., 88. 1. 253, D., 86. 1. 442.

dépouille pas irrévocablement, car le droit de créance que je confère au donataire est subordonné à une condition dépendant de ma volonté. N'est-il point, en effet, subordonné à cette condition que je laisserai, lors de mon décès, des biens d'une valeur suffisante? Qu'est-ce à dire, sinon que, si je ne laisse rien, le donataire n'aura aucun droit, il n'aura même pas une créance nominale contre ma succession insolvable?

Au contraire, quand je donne une somme d'argent *payable à mon décès,* je me dépouille actuellement et irrévocablement, car je confère immédiatement au donataire un droit de créance qu'il ne m'appartient plus de lui enlever. Si je meurs insolvable, le donataire n'en aura pas moins une créance contre ma succession, créance que mon héritier sera tenu de payer s'il accepte purement et simplement. La donation ne viole donc nullement la règle *Donner et retenir ne vaut.*

La jurisprudence est fixée en ce sens [1].

C'est aussi l'opinion qui prévaut en doctrine [2].

**1445.** La donation d'une somme d'argent payable au décès du disposant ne cesserait même pas d'être valable par suite de cette circonstance que les biens appartenant au donateur *lors de sa donation* seraient d'une valeur insuffisante pour en assurer le paiement. En effet, cela n'empêche pas que le donateur ne devienne actuellement et irrévocablement débiteur de la somme promise.

Aussi faut-il décider que les autres créanciers chirographaires du donateur n'auraient, lors de son décès, aucun droit de préférence sur le donataire.

**1446.** Mais quels sont exactement les droits que confère au donataire la donation d'une somme payable au décès du donateur?

Nous venons de dire que, du jour de la donation, le donataire devenait créancier du donateur mais que sa créance n'était exigible qu'au jour du décès du donateur. Nous en devons conclure que, du jour de la donation, existent à son

[1] V. notamment Cass., 28 fév. 1865, S., 65. 1. 124, D., 65. 1. 221, et 19 juin 1870, S., 70. 1. 419. — Caen, 5 mars 1879, S., 80. 2. 68.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 150, § 675 et 676, texte et note 5; Demolombe, *Don.,* III, n. 388 s. — V. cependant Laurent, XII, n. 418 s.

profit tous les droits qui appartiennent aux créanciers à terme.

Aussi n'hésiterions-nous pas à lui donner le droit de recourir aux mesures conservatoires que peuvent requérir les créanciers à terme et même les créanciers conditionnels.

De même, en cas de faillite ou de déconfiture du donateur, il pourrait, comme tout créancier à terme en cas de faillite ou de déconfiture de son débiteur, réclamer le paiement immédiat de la somme donnée [1].

**1447.** Nous n'hésiterions pas davantage à admettre le donataire d'une somme payable au décès, à venir en concours avec les créanciers chirographaires du donateur si, au jour de son décès, celui-ci ne laissait pas des biens suffisants pour payer toutes ses dettes. L'art. 2093 du code civil fait, en effet, de tous les biens que le débiteur laisse à son décès, le gage commun de ses créanciers. D'autre part, ce texte ne distingue nullement entre les créanciers à titre gratuit et les créanciers à tire onéreux, et la distinction qu'il ne fait point, aucun autre texte ne la consacre. Il faut donc nécessairement appliquer, aux uns comme aux autres, la règle de la distribution par contribution.

**1448.** Ce qui est vrai, c'est que les créanciers à titre onéreux antérieurs à la donation peuvent prétendre que celle-ci a été faite en fraude de leurs droits; ils peuvent donc la faire annuler comme telle, en se prévalant des dispositions de l'art. 1167 du code civil. Mais s'ils ne le font point, ils doivent nécessairement subir le concours du donataire, puisqu'il s'agit d'un créancier au regard duquel ils ne peuvent invoquer aucune cause légale de préférence.

**1449.** Nous devons même ajouter que le donataire devrait primer les créanciers, si la donation avait été accompagnée de garanties d'où résultent pour lui des causes légitimes de préférence, si, par exemple, le donateur lui avait constitué une hypothèque. Il nous paraît incontestable qu'en pareil cas, sur le prix de l'immeuble affecté à la garantie de la libéralité qui lui a été faite, le donataire ne devrait point subir le concours des autres créanciers du donateur.

[1] *Six* Demolombe, *Don.*, III, n. 395 s.

Le tout, bien entendu, sous réserve de l'application possible de l'art. 1167 du code civil.

**1450.** Que décider cependant si un même donateur a fait successivement plusieurs donations de sommes d'argent payables à son décès, et qu'à cette époque son patrimoine se trouve ne pas avoir une valeur suffisante pour payer tous les donataires?

Ceux-ci viendront-ils tous au marc le franc?

Au contraire, suivra-t-on l'ordre des dates des donations, en payant d'abord le donataire le plus ancien, puis celui qui vient immédiatement après, et ainsi de suite?

Il semble bien que l'application des principes généraux conduise nécessairement à adopter la première de ces solutions.

Nous venons de le dire nous-mêmes, le donataire d'une somme payable au décès est un créancier. Or, entre cocréanciers d'un même débiteur, la distribution par contribution est la règle, dès qu'il n'y a pas entre eux de causes légitimes de préférence.

**1451.** Néanmoins la jurisprudence paraît fixée en sens contraire.

Repoussant la règle de la distribution par contribution, elle juge qu'il faut payer les différents donataires en suivant l'ordre des donations. La conséquence est que, si la première épuise les fonds disponibles, les donations subséquentes seront forcément inefficaces [1].

Il n'est pas sans intérêt de dégager les motifs auxquels les arrêts ont cru devoir obéir, en consacrant la solution à laquelle ils se sont arrêtés.

C'est d'abord qu'elle a paru seule compatible avec le principe de l'irrévocabilité des donations. L'opinion contraire, d'après laquelle tous les donataires sont payés au marc le franc, permet au disposant de révoquer en partie une première donation; il n'a qu'à en faire de nouvelles.

C'est, en second lieu, un argument *a fortiori* tiré de l'art.

[1] Voyez notamment Cass., 7 mars 1860, S., 60. 1. 203, D., 60. 1. 153. — Caen, 5 mars 1879, S., 80. 2. 68. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 407, § 707.

1083 du code civil. D'après ce texte, les donations de biens à venir, qui, en vertu de l'art. 1082, sont exceptionnellement permises en faveur du mariage, ne pourront recevoir aucune atteinte de donations postérieures faites par le donateur. Ce que la loi dit des donations de biens à venir, qui sont moins irrévocables que les donations ordinaires, doit évidemment s'appliquer à ces dernières; l'*a fortiori* est incontestablement légitime.

Enfin, l'art. 923 qui, au cas d'atteinte portée à la réserve, ordonne de réduire les donations en commençant par la plus récente, fournit en faveur de cette solution un puissant argument d'analogie. Qu'importe, en effet, que la réduction des donations soit rendue nécessaire, par suite de cette circonstance qu'elles dépassent la quotité disponible, ou par suite de cette autre que les biens du donateur ne suffisent point à payer tous les donataires?

**1452.** En dépit de ces arguments, des doutes très sérieux ont été soulevés sur le bien fondé de cette jurisprudence.

Demolombe [1], notamment, se prononce sans hésiter en faveur de l'opinion contraire.

L'argument capital de la thèse qu'il soutient, c'est que tous les donataires de sommes payables au décès ne sont que des créanciers. Il en conclut qu'ils ne peuvent être traités autrement que des créanciers, que tous, par suite, doivent concourir, puisqu'aucun n'a de droit spécial sur les biens du donateur, ni cause légitime de préférence.

Mais, comme le fait remarquer Laurent [2] :

« Logique, au point de vue du droit commun, cette doctrine heurte et altère le principe de l'irrévocabilité. Quand les libéralités faites par le défunt dépassent l'actif, il y a lieu de les réduire : la réduction se fait en commençant par la dernière donation, par analogie de ce que l'art. 923 prescrit lorsque la réserve est entamée. Pourquoi pas par contribution? C'est une conséquence de l'irrévocabilité. Donc le législateur veut qu'une donation faite aujourd'hui ne puisse être

[1] Demolombe, *Don.*, III, n. 401.
[2] Laurent, XII, n. 422.

altérée par une donation faite demain. N'est-ce pas une preuve que l'irrévocabilité des donations domine les principes généraux?

**1453.** Si une donation comprend à la fois des biens présents et des biens à venir, elle est nulle à l'égard des biens à venir seulement. Telle est la décision formellement écrite dans l'art. 943.

L'ordonnance de 1731 [1] annulait la donation tout entière, même quant aux biens présents. L'auteur de l'ordonnance avait sans doute considéré une semblable donation comme indivisible dans la pensée du donateur. Il en avait conclu qu'elle ne pouvait pas être déclarée nulle pour partie seulement et valable pour le surplus.

Mais la supposition contraire n'est-elle pas beaucoup plus vraisemblable? N'est-il pas problable que le donateur a voulu, comme le dit Cujas, *utilem partem donationis non vitiari per inutilem,* que, dans sa pensée, en un mot, la donation était divisible?

Ainsi l'a jugé le législateur du code civil. Nous n'hésitons pas à croire que sa solution est préférable à celle de l'ordonnance de 1731.

**1454.** Nous ne pensons pas, du reste, que la disposition par laquelle l'art. 943 prescrit la division de la donation, lorsque celle-ci comprend à la fois des biens présents et des biens à venir, doive être considérée comme une disposition impérative qu'il faudrait appliquer, alors même que le donateur aurait nettement manifesté une intention contraire. Dès lors, si la nature ou les termes de la donation impliquaient nécessairement que le donateur a entendu faire une disposition indivisible, on la devrait annuler tout entière puisqu'il est impossible de la valider pour le tout [2].

## II. *L'article 944.*

**1455.** La deuxième application que fait le code civil de la règle *Donner et retenir ne vaut* se trouve contenue dans l'art. 944.

[1] Voyez l'art. 15 de cette ordonnance.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 412 s.; Laurent, XII, n. 417.

Aux termes de ce texte :

« *Toute donation entre-vifs faite sous les conditions dont* » *l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera* » *nulle* ».

Ce texte signifie que la donation est nulle, lorsqu'elle est faite sous une condition qu'il est au pouvoir du donateur de faire arriver ou d'empêcher : telle serait, par exemple, la donation que j'aurais consentie sous cette condition *si je me marie*.

**1456.** Les conditions dans l'accomplissement desquelles la volonté du donateur joue un rôle peuvent être classées en trois catégories que nous allons successivement indiquer.

La première catégorie comprend les conditions *purement potestatives*.

On désigne par là les conditions qui dépendent de la seule volonté du donateur, *ex mero arbitrio donatoris*.

Telle serait la condition *si voluero* ou toute autre équivalente, par exemple, *si je lève le bras*.

Dans la deuxième catégorie figurent les conditions dont la réalisation dépend à la fois de la volonté du donateur et du hasard.

Ce sont là les conditions que nous appellerons *potestatives* ou *simplement potestatives*.

Tel serait le cas où le donateur aurait subordonné la donation, à la condition *qu'il aille à Paris* ou *qu'il se marie*.

Des circonstances indépendantes de sa volonté peuvent l'empêcher de mettre à exécution son projet, et, en ce sens, la réalisation de la condition dépend dans une certaine mesure du hasard.

Enfin, on range dans la troisième catégorie les conditions dont la réalisation dépend de la volonté du donateur et de celle d'une autre personne *déterminée*.

Le cas où le donateur aurait subordonné la donation à la condition *qu'il épouse telle personne* fournirait un exemple d'une condition de ce genre.

Dans l'art. 1171 du code civil, le législateur désigne ces conditions sous le nom de conditions *mixtes*.

**1457.** Qu'une donation soit nulle quand elle est faite sous

une condition *purement potestative* de la part du donateur, c'est incontestable.

**1458.** Ce qui ne le paraît guère moins, c'est que ce n'est pas à cette hypothèse que se réfère l'art. 944, bien qu'il parle de conditions dont l'exécution dépend *de la seule volonté du donateur*.

Une obligation quelconque est nulle, quand elle est contractée sous une condition purement potestative [1], parce que ce n'est pas s'obliger que de s'obliger si l'on veut : le législateur n'avait certes pas besoin de dire que cette règle s'appliquait à la donation.

D'ailleurs, l'art. 1086 du code civil, qui autorise exceptionnellement les donations que l'art. 944 défend en principe, et qui, par suite, peut servir à déterminer la portée de la règle formulée par l'art. 944, parle de conditions dont l'exécution dépend de *la volonté du donateur* et non plus de *sa seule volonté*.

Nous en concluons que les conditions auxquelles fait allusion l'art. 944 du code civil ne sont pas des conditions *purement potestatives*.

**1459.** Comme les conditions purement potestatives, les conditions simplement potestatives entraînent la nullité des donations qui y sont subordonnées. On décide généralement, en effet, qu'à la différence d'un contrat ordinaire la donation est nulle, si elle est faite sous une condition *potestative* de la part du donateur.

La tradition fournit en ce sens un argument dont il est impossible de méconnaître la valeur. Reproduisant presque littéralement l'art. 16 de l'ordonnance de 1731, l'art. 944 du code civil pourrait difficilement comporter une interprétation autre que celle-là même qu'on donnait au texte dont il s'est approprié la disposition et les termes. Or, expliquant l'art. 16 de l'ordonnance de 1731, Pothier n'hésite point à dire qu'en vertu de ce texte la donation est nulle, « quand elle est faite sous une condition qu'il est au pouvoir du donateur de faire arriver ou d'empêcher ».

[1] Voyez sur ce point l'explication de l'art. 1174 du code civil.

Aussi s'explique-t-on très bien l'opinion qui a prévalu soit en jurisprudence [1], soit en doctrine [2].

**1460.** Il y a plus de difficulté relativement aux donations faites sous une condition mixte, par exemple, sous cette condition : *si le donateur se marie avec telle personne.*

L'opinion générale est qu'elles sont valables.

Les mots *de la seule volonté du donateur* ont été, dit-on, employés par l'art. 944 pour faire antithèse aux conditions dont l'exécution dépend *d'une double volonté :* celle du donateur et celle d'une tierce personne déterminée. Ces conditions sont valables puisqu'elles ne rentrent point dans les termes de celles que vise l'art. 944. C'est à ces dernières qu'il faut réserver la solution d'ailleurs rigoureuse de ce texte. La jurisprudence paraît fixée en ce sens [3], et c'est aussi l'opinion qui prévaut en doctrine [4].

**1461.** Malgré les autorités qui soutiennent cette opinion, il nous paraît difficile de l'admettre.

Nous cherchons vainement, en effet, sur quoi se fonde, au point de vue juridique, la distinction qu'on établit ici entre les conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur et du hasard, et celles dont l'exécution dépend de la volonté du donateur et de celle d'une personne déterminée. Est-ce que, dans un cas comme dans l'autre, la volonté du donateur ne joue pas un rôle prépondérant? Sans doute, elle ne suffit point à faire accomplir la condition. Mais elle suffit pour la faire défaillir. Il dépend donc de la volonté du donateur d'entraîner la révocation de la donation, et, partant, il y a contravention à la règle *Donner et retenir ne vaut.* On ne saurait, à notre avis, maintenir la donation faite sous une

[1] En ce sens Cass., 30 août 1880, S., 81. 1. 57, D., 80. 1. 464. — Douai, 25 mai 1881, S., 83. 2. 215.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 362, § 699; Demolombe, *Don.*, III, n. 418; Laurent, XII, n. 407 s., ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 944, n. 2. — Voyez cependant Duranton, VII, n. 474; Bauby, *Rev. pratique*, XIII, année 1862, p. 10. Ces derniers auteurs assimilent la donation aux autres contrats.

[3] Voyez notamment Cass., 19 fév. 1878, S., 78. 1. 213, D., 78. 1. 377 ainsi que Cass., 30 août 1880 et Douai, 25 mai 1881, précités.

[4] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 422; Aubry et Rau, VII, p. 366, § 99, note 7, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 944, n. 5.

condition mixte, sans méconnaître la règle que l'article 944 entend appliquer [1].

**1462.** Il n'est pas douteux, au contraire, qu'une donation peut être faite sous une condition *casuelle*, c'est-à-dire sous une condition dont la réalisation dépend du hasard et nullement de la volonté du donateur (art. 1169), par exemple sous la condition de survie du donataire au donateur.

Sur ce point, tout le monde est d'accord [2].

**1463.** L'interprétation des différentes conditions que nous venons d'examiner dépend, du reste, dans une très large mesure, des circonstances de la cause. L'intention des parties y joue un rôle nécessairement prépondérant.

Aussi s'accorde-t-on à reconnaître qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement le véritable sens et la portée réelle des conditions insérées dans les donations et d'en tirer telles conséquences que de droit, en ce qui concerne la validité de la donation [3].

**1464.** Il est, d'ailleurs, sans difficulté que la règle de l'article 944, règle de fond et non de forme, s'applique aux donations déguisées [4] ou indirectes [5] aussi bien qu'aux donations faites par acte.

### III. *L'article 945.*

**1465.** L'article 945 contient une troisième application de la règle *Donner et retenir ne vaut.*

Aux termes de ce texte :

« *Elle* [la donation] *sera pareillement nulle, si elle a été* » *faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges* » *que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui* » *seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans* » *l'état qui devrait y être annexé* ».

[1] Voyez dans le même sens, Laurent, XII, n. 409 et 412.

[2] *Sic* Cas., 30 août 1880, précité. — Demolombe, *Don.*, III, n. 419; Aubry et Rau, VII, p. 363, § 699, ainsi que les citations dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 944, n. 3.

[3] Voyez notamment Cass., 14 novembre 1883, S., 85. 1. 111, D., 84. 1. 73.

[4] Cass., 30 juin 1857, S., 59. 1. 836, D., 58. 2. 3. — *Sic* Laurent, XII, n. 410.

[5] Cass., 26 mars 1884, S., 86. 1. 492, D., 84. 1. 275. — Dans le même sens Laurent, XV, n. 560.

Si la formule de ce texte est un peu trop elliptique, on s'accorde cependant sur les conséquences qu'il y a lieu d'en déduire.

**1466.** Et d'abord il est incontestable que le donateur peut imposer au donataire, comme charge de la donation, l'obligation de payer ses dettes présentes en tout ou en partie. En acceptant une donation de ce genre, le donataire s'oblige personnellement au paiement des dettes mises à sa charge. Il devrait donc les acquitter, même si elles dépassaient l'émolument que lui procure la donation et il ne pourrait se soustraire à son obligation en renonçant, contre le gré du donateur, à la libéralité qu'il a reçue.

Sauf le dissentiment de Troplong [1], les auteurs sont unanimes [2].

**1467.** Il nous paraît également certain que, lorsque l'art. 945 parle de dettes *qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé*, le législateur entend viser non les dettes présentes, mais les dettes à venir.

Cela nous paraît résulter manifestement des termes du texte qui emploie la disjonctive *ou* et non la conjonctive *et*.

Cela résulte aussi, non moins évidemment, de l'esprit même de la loi qui fait ici l'application de la règle *Donner et retenir ne vaut*, et, partant, demande qu'on s'en tienne aux solutions que cette règle exige.

**1468.** En tant qu'il s'agit des dettes présentes, les procédés qu'indique l'art. 945 n'ont donc rien de limitatif ou de nécessaire.

Aussi a-t-il été jugé avec raison que serait valable la donation faite à charge par le donataire de payer toutes les dettes présentes du donateur sans autre explication [3].

C'est aussi très justement qu'il a été décidé qu'indépendamment de toute clause expresse, une semblable obligation

[1] Troplong, II, n. 1217.

[2] Laurent, XII, n. 404; Aubry et Rau, VII, p. 407, § 705; Demolombe, *Don.*, III, n. 575 s., et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 946, n. 45.

[3] *Sic* Toulouse, 20 janvier 1872, S., 73. 2. 200, D., 73. 2. 111; Grenoble, 12 mai 1882, S., 85. 2. 246.

pouvait résulter, à la charge du donataire, de l'ensemble des clauses et conditions de la donation [1].

Enfin, on ne peut qu'approuver une décision portant que, lorsqu'une donation a été consentie à charge par le donataire de payer toutes les dettes du donateur, conformément à un état qui sera annexé à la donation, cet état est purement explicatif et ne saurait autoriser le donataire à refuser le paiement des dettes présentes qui y auraient été omises [2].

**1469.** Ce qui est vrai, c'est que, lorsque le donataire est tenu de tout ou partie des dettes présentes du donateur, sans que celles-ci soient nommément désignées, il a droit de se refuser à payer toutes celles qui, antérieurement à la donation, n'auraient point acquis date certaine dans les termes de l'art. **1328** du code civil.

S'il en était autrement, le donateur pourrait augmenter les charges de la donation en antidatant les nouvelles obligations qu'il contracterait, et, partant, violer et méconnaître la règle *Donner et retenir ne vaut* [3].

**1470.** Lorsque le donateur a imposé au donataire l'obligation de payer une dette à venir, et à la condition que, conformément à l'art. **945**, cette dette ait été exprimée dans l'acte de donation ou dans un état y annexé, on ne saurait mettre en doute la validité de la donation.

Ainsi serait incontestablement valable la donation faite à la charge par le donataire de payer une dette de **20.000** fr., que le donateur se propose de contracter.

Seulement ce qui est non moins incontestable, car cela résulte nécessairement de la règle dont l'art. **944** entend faire l'application, c'est que le montant de la donation sera, quoi qu'il arrive, diminué de **20.000** fr. ; en d'autres termes, il faudra déduire de la donation le montant de la dette que le donateur s'est réservé de contracter, sans distinguer d'ail-

[1] Cas., 13 novembre 1854, S., 54. 1. 721, D., 55. 1. 8. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 456; Laurent, XII, n. 402; Aubry et Rau, VII, n. 406, § 706.

[2] Cass., 18 février 1829, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1715.

[3] Laurent, XII, n. 405 et 434; Demolombe, *Don.*, n. 436; Aubry et Rau, VII, p. 367, § 679, note 11 et p. 406, § 706, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 42.

leurs s'il la contracte ou non. Et en effet, il y a pour le donateur faculté de révocation jusqu'à concurrence de 20.000 fr. ; il a donc donné et retenu jusqu'à concurrence de cette somme ; la donation est nulle dans cette mesure.

Tel était notre ancien droit, et c'est au surplus ce qui résulte très nettement de l'art. 946 [1].

**1471.** Enfin, on ne saurait hésiter à annuler pour le tout une donation qui serait faite avec obligation pour le donataire de payer les dettes à venir du donateur sans aucune limitation, à charge, par exemple, de payer les dettes de sa succession. Il n'est pas douteux qu'en pareil cas le donateur s'est réservé la faculté de révoquer la donation pour le tout. La règle *Donner et retenir ne vaut* doit donc nécessairement entraîner la nullité de la donation tout entière.

La jurisprudence et les auteurs s'accordent à le reconnaître [2].

### IV. *L'article 946.*

**1472.** L'art. 946 consacre une quatrième et dernière application de la règle *Donner et retenir ne vaut.*

Voici les dispositions de ce texte :

« *En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés ; s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires* ».

Comme le disait déjà l'art. 174 de la coutume de Paris : « C'est donner et retenir quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer de la chose par lui donnée ».

L'art. 946 ne fait donc que développer une conséquence qui résulte nécessairement de la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs.

[1] *Sic* Lyon, 8 fév. 1867, S., 67. 2. 143, D., 77. 2. 154. — Dans le même sens, Laurent, XII, n. 435 et 439 ; Aubry et Rau, VII, p. 367, § 699.

[2] Cass., 4 mars 1878, S., 78. 1. 169, D., 78. 1. 150 et 9 mai 1878, S., 78. 1. 395. — Lyon, 8 fév. 1867, S., 67. 2. 143, D., 67. 2. 154. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 367, § 699 ; Laurent, XII, n. 435 et 439 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 443 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 945, n. 47.

**1473.** C'est évidemment à cette règle qu'il faut demander la portée exacte de la disposition contenue dans l'art. 946.

Cela conduit à décider que la donation dont parle ce texte est nulle dans la mesure où le donateur a le droit de disposer du bien donné.

La donation est nulle pour le tout si le donateur s'est réservé le droit de disposer de la totalité du bien donné, si, par exemple, ainsi que le suppose Pothier, il s'est réservé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugerait à propos. Au contraire, la donation est nulle pour partie seulement, si le donateur s'est uniquement réservé le droit d'aliéner certains biens parmi ceux qu'il a donnés, ou s'il s'est réservé la faculté de disposer d'une somme fixe à prendre sur ces biens (1).

**1474.** Il n'y a pas, du reste, à distinguer si le donateur a usé ou non de la faculté que lui réserve l'acte de donation. La réserve du droit de disposer est considérée comme équivalente à la disposition elle-même, et la donation est nulle dans la mesure de cette réserve. Les héritiers du donateur pourront donc réclamer l'effet ou la somme dont le donateur s'est réservé la disposition, alors même que celui-ci n'en aurait pas disposé.

**1475.** Le droit que nous reconnaissons aux héritiers du donateur, nous devons également le reconnaître au donateur lui-même. Sans doute, l'art. 946 ne parle pas des héritiers. Mais, si la loi ne parle que de ceux-ci, c'est évidemment parce qu'elle présume, ce qui arrivera en effet le plus ordinairement, que le donateur ne se prévaudra pas lui-même de la nullité (2).

**1476.** Nous avons jusqu'ici, dans nos explications, supposé une réserve pure et simple stipulée par le donateur.

Si, au lieu d'être telle, la réserve de disposer de partie des biens donnés était soumise à une condition indépendante de la volonté du donateur, nous pensons qu'elle échapperait à l'application de l'art. 946, dans le cas au moins où vien-

(1) *Sic* Laurent, XII, n. 459 ; Aubry et Rau, VII, p. 367, § 697 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 465 s.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 475 et 476. — V. cependant Demante, IV, n. 88 *bis*, 1.

drait à défaillir la condition à laquelle se trouverait subordonné le droit du donateur. Il s'agit, par exemple, d'un donateur qui a donné à *Primus* l'immeuble A et l'immeuble B, mais en se réservant le droit de disposer de l'immeuble B pour le cas où *Primus* viendrait à mourir avant *Secundus*. *Secundus* meurt avant *Primus*. La donation reçue par *Primus* doit, à notre avis, être maintenue aussi bien pour l'immeuble B que pour l'immeuble A.

On a opposé à cette solution la généralité de l'art. 946.

Sans doute, il faut le reconnaître, ce texte ne distingue point entre la réserve conditionnelle et la réserve pure et simple. Mais on ne doit point oublier que l'art. 946 n'a d'autre but que l'application de la règle *Donner et retenir ne vaut*. Or, une fois défaillie la condition à laquelle le donateur avait subordonné l'exercice du droit qu'il se réservait, ce droit est censé n'avoir jamais existé à son profit. N'est ce pas dire que l'art. 946 ne saurait être appliqué en pareil cas, puisqu'on l'appliquerait en dehors et au delà de la règle dont il est la sanction [1] ?

**1477.** Les règles que nous venons d'étudier ne sont pas des règles dont les parties pourraient écarter l'application. On s'accorde à reconnaître que toute clause qui, directement ou indirectement, aurait pour but de le faire, devrait être considérée comme nulle ou non avenue.

La loi le dit spécialement pour les stipulations que vise l'art. 946. On ne doit point hésiter à étendre la décision de ce texte à toutes les autres stipulations que proscrivent les art. 943 à 946.

**1478.** Il nous reste à mentionner que les donations faites par contrat de mariage au profit des futurs époux et des enfants à naître de leur union échappent à la règle *Donner et retenir ne vaut*. C'est là un des témoignages de la faveur dont la loi entoure ces donations.

Il en est de même des donations faites entre époux pendant le mariage, puisqu'il s'agit là de donations essentiellement révocables. De là, le renvoi de l'art. 947 :

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 470, et les autorités citées dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 946, n. 3. — En sens contraire Laurent, XII, n. 442.

« *Les quatre articles précédents*, porte ce texte, *ne s'appli-* » *quent point aux donations dont est mention aux chapitres* » *VIII et IX du présent titre* ».

**1479.** Après avoir ainsi parcouru les différentes applications que fait le code civil de la règle *Donner et retenir ne vaut*, il faut bien reconnaître que, de nos jours, cette règle n'a plus rien du caractère excessif et arbitraire qu'elle avait pu avoir dans notre ancien droit coutumier.

Ce qu'elle interdit au donateur c'est uniquement de pouvoir, lors de la donation, se réserver la faculté de reprendre directement ou indirectement les biens qu'il y comprend. C'est là, en effet, tout ce qui résulte des art. 943 à 946 dont nous avons étudié les dispositions.

Ainsi entendue, cette règle est donc loin de se présenter comme un inconscient anachronisme, maladroitement reproduit par les rédacteurs du code civil.

## § II. *Des stipulations qui ne sont pas incompatibles avec la règle* Donner et retenir ne vaut.

**1480.** Les art. 949 à 952 indiquent expressément deux stipulations qu'ils déclarent compatibles avec la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs.

La première, qui résulte des art. 949 et 950, concerne la réserve de l'usufruit des biens donnés.

La seconde, qui vise les art. 951 et 952, est relative au retour conventionnel.

### I. *De la réserve de l'usufruit des biens donnés.*

**1481.** C'est dans les termes suivants que l'art. 949 du code civil autorise le donateur soit à réserver à son profit l'usufruit des biens donnés, soit à en disposer au profit d'un tiers :

« *Il est permis*, dit-il, *au donateur de faire la réserve à son* » *profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance* » *ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés* ».

Quand le donateur se réserve l'usufruit des biens donnés, il y a seulement donation de la nue propriété, et il est bien clair que cette stipulation ne porte pas atteinte à la règle

*Donner et retenir ne vaut*. Il n'est pas douteux, en effet, que, dans ce cas, ce que le donateur retient n'est pas la même chose que ce qu'il donne.

Il est non moins évident que le donateur peut disposer de l'usufruit des biens donnés au profit d'une autre personne que le donataire de la propriété. Il y a alors deux donations, une de la nue propriété, l'autre de l'usufruit.

**1481** *bis*. On peut se demander pourquoi le législateur a pris la peine d'exprimer des vérités aussi évidentes.

Il n'y a, en réalité, dans l'art. 949, qu'une reproduction peu justifiable de l'art. 275 de la coutume de Paris.

« Ce n'est pas donner et retenir, portait ce texte, quand on » donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit » à vie ou à temps... et vaut telle donation ».

Cette disposition avait sa raison d'être dans la coutume de Paris, parce que notre ancien droit coutumier, pour imprimer la sanction la plus énergique aux réserves, n'admettait pas la validité des donations faites *deducto usufructu ;* on exigeait, sans doute pour entraver les donations, que le donateur se dépouillât, non seulement de la propriété, mais encore de la possession de la chose donnée.

Dans notre droit actuel, aucun doute ne pouvait s'élever sur la validité de la réserve d'usufruit au profit du donateur, et, en conséquence, une judicieuse critique peut taxer d'inutilité l'art. 949 du Code civil.

On pourrait même se montrer plus sévère en songeant qu'il y a là de quoi tromper sur la véritable portée qu'on doit reconnaître à la règle *Donner et retenir ne vaut*, sous l'empire du code civil.

**1481** *ter*. En ce qui concerne les associations et congrégations, la loi du 1er juillet 1901 est venue apporter une exception importante à la règle de l'article 949. L'art. 11 *in fine* de cette loi stipule que les associations reconnues ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Et cette disposition s'applique également aux congrégations autorisées [1].

[1] Cela résulte de l'art. 17 qui déclare nuls les actes faits en violation de l'art. 11

Le législateur a pensé qu'il était à redouter, s'il autorisait ce genre de donations, que les donateurs, dont les ressources ne se trouveraient pas modifiées en fait, ne se laissassent entraîner trop facilement à consentir de pareilles libéralités. C'est donc une mesure de protection destinée à prémunir les donateurs contre leurs propres entraînements, et elle apparaît davantage comme restriction de la capacité de donner des tiers que de la capacité de recevoir des associations.

**1482.** Étant donnée la portée qu'il faut reconnaître à l'art. 949, il ne saurait être question de l'interpréter d'une façon restrictive. Aussi est-il bien certain que, sous la seule condition de respecter la règle de l'irrévocabilité des donations, il est loisible au donateur de déterminer l'étendue de l'usufruit qu'il se réserve, et d'attacher à cet usufruit des prérogatives autres que celles dont les art. 578 et s. du Code civil investissent l'usufruitier (1).

**1483.** Règle de fond, l'art. 949 s'applique incontestablement aux donations déguisées ou indirectes aussi bien qu'aux donations revêtues des formes solennelles qu'exigent les art. 931 s. du Code civil (2).

**1484.** On ne doit pas hésiter davantage, et pour la même raison, à l'appliquer également aux dons manuels.

Nous l'avons vu déjà, et nous n'avons qu'à renvoyer à nos explications (3), rien ne s'oppose à ce que la tradition, nécessaire à l'existence du don manuel, soit restreinte à la nue propriété de meubles qui en sont l'objet.

La règle *Donner et retenir ne vaut* s'y opposerait-elle davantage.

On l'a soutenu et jugé (4).

et qui vise non seulement les associations mais encore les congrégations. Il serait d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi que celles-ci fussent plus favorisées que les premières.

1) *Sic* Cass., 19 fév. 1878, S., 78. 1. 213, D., 78. 1. 377. Voyez également Cass., 1er avril 1895, S., 99. 1. 310; Cass., 22 juill. 1896, S., 00. 1. 28.— Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 486.

2) Voyez notamment Dijon, 24 fév. 1865, S., 65. 2. 141. — Voyez également Cass., 28 fév. 1865, S., 65. 1. 124, D., 65. 1. 221. — *Sic* sur le principe Laurent, XII, n. 321.

3) Voyez ci-dessus, n. 1176 s.

4) Voyez Paris, 16 août 1878 sous Cass., 11 août 1880, S., 81. 1. 15, D., 80. 1.

La réserve d'usufruit ferait, dit-on, obstacle au dépouillement complet et irrévocable du donateur puisque, par la tradition qu'il lui consent, le donateur ne met pas à l'entière disposition du donataire les objets dont il le gratifie.

C'est oublier que le législateur lui-même a pris soin de résoudre la question, et qu'il l'a résolue dans un sens diamétralement opposé.

Si, comme l'a prétendu la cour de Paris, la réserve d'usufruit était incompatible avec la règle du dessaisissement actuel et irrévocable, cela serait vrai de toute espèce de donation, quel que fût son objet et sous quelque forme qu'elle se produisît. Or, telle ne peut être la portée de l'adage traditionnel que le législateur a rappelé dans les art. 894 et 944 s. du code civil, puisqu'il décide lui-même qu'un donateur peut valablement se réserver l'usufruit des biens dont il dispose. Dès que le donateur ne peut plus ressaisir le droit dont il s'est dépouillé, dès qu'il lui est impossible de revenir sur un consentement librement donné, il a valablement disposé, et, quelle que soit la nature ou l'étendue des droits qu'il a entendus transmettre, la règle *Donner et retenir ne vaut* ne permet pas de mettre en doute la validité de la donation.

C'est en ce sens qu'est aujourd'hui fixée la jurisprudence [1].

D'une façon générale, elle admet du reste que le don manuel est possible avec toutes les charges qu'il plaît au donateur d'y ajouter, pourvu toutefois que ces charges soient compatibles avec la règle *Donner et retenir ne vaut* [2].

**1485.** Reste à étudier les dispositions de l'art. 950.

Aux termes de ce texte :

« *Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec* » *réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de*

461. — Dans le même sens Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 645; Bressolles, *Dons manuels*, n. 202; Labbé, *Revue critique*, XLVIII, année 1882, p. 338, et note sous Paris, 30 décembre 1881, S., 82. 2. 36.

[1] Voyez notamment Cass., 11 août 1880, cité à la note précédente. — Paris, 31 décembre 1881, S., 82. 2. 267; 10 décembre 1890, rapporté avec Cass., 22 décembre 1891, S., 92. 1. 246, D., 92. 2. 510, et 17 avril 1894, D., 95. 2. 278, ainsi que les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 949, n. 3. — Voyez, dans le même sens, notre *Etude sur les dons manuels*, p. 123.

[2] Voyez notamment Dijon, 22 janvier 1896, D., 96. 2. 325.

» *l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en* » *nature, dans l'état où ils seront ; et il aura action contre le* » *donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non exis-* » *tants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été* » *donnée dans l'état estimatif* ».

La première partie de ce texte n'a guère plus d'utilité que l'article précédent.

Elle se borne à reproduire, et d'une manière incomplète, la disposition de l'art. 589 du code civil, qui cependant, de l'avis de tous, doit être appliquée en totalité.

**1486.** Quant à la disposition finale qui déclare le donateur avec réserve d'usufruit tenu de payer la valeur des objets qu'il ne représenterait pas à la fin de l'usufruit, d'après l'estimation faite dans l'état annexé à la donation, quelques auteurs l'ont déclarée d'une rigueur exagérée.

Elle le serait en effet, si, comme on l'a prétendu [1], elle obligeait le donateur à payer, *dans tous les cas,* la valeur estimative des objets qu'il ne représente pas en nature, même quand ils ont péri par cas fortuit.

Mais il serait impossible de comprendre comment le donateur avec réserve d'usufruit pourrait être tenu des cas fortuits, dont personne ne répond, dont ne répondrait pas un *vendeur* avec réserve d'usufruit alors que la situation de celui-ci est certainement moins favorable.

Aussi l'art. 950 *in fine* semble-t-il devoir être restreint au cas où les meubles donnés avec réserve d'usufruit ont péri par la faute du donateur.

Il est d'ailleurs certain que c'est bien là la supposition qu'il faudra faire, si le donateur ne fait pas la preuve du cas fortuit qu'il allègue. L'article 1302 du code civil fournit en ce sens un argument décisif.

**1487.** Ainsi entendue, la disposition de l'art. 950 n'offre plus rien d'injuste.

Il reste vrai cependant qu'en obligeant le donateur avec réserve d'usufruit à payer la valeur *donnée dans l'état estimatif* aux objets qu'il ne représente pas en nature, on lui

[1] *Sic* Proudhon, *Usufruit*, V, n. 2644 s.

fait payer plus que la valeur de ces objets *lors de la cessation de l'usufruit,* les meubles perdant en général de leur valeur par le temps. Mais où est le mal?

C'est une légère peine infligée au donateur pour la faute qu'il a commise.

Ne peut-on pas, d'ailleurs, justement le soupçonner d'avoir vendu, à une époque voisine de la donation, les objets qu'il ne représente pas en nature, et, partant, d'en avoir retiré une somme égale à celle portée dans l'état estimatif [1]?

**1488.** On se souvient que le donateur avec réserve d'usufruit est, aux termes de l'art. 601 du code civil, dispensé de donner caution.

Cette exception au droit commun est assez difficile à concilier avec le principe de l'irrévocabilité des donations. Et en effet, le donateur restant saisi des objets donnés, peut diminuer, parfois même anéantir le droit du donataire. L'unique garantie de celui-ci réside dans la responsabilité du donateur en cas d'abus de jouissance. Mais cette responsabilité peut devenir illusoire par suite de l'insolvabilité du donateur.

Au point de vue de l'observation stricte de la règle *Donner et retenir ne vaut,* on comprend donc difficilement la dispense de fournir caution que consacre l'art. 601 du code civil.

**1489.** Les règles générales de l'usufruit s'appliqueraient à l'usufruit réservé au profit du donateur, sauf les modifications dont il vient d'être parlé.

### II. *Du retour conventionnel.*

**1490.** Le donataire, devenant propriétaire du bien qui fait l'objet de la donation, le transmet à sa mort à ses héritiers ou légataires.

Il en est ainsi, même quand le donataire meurt avant le donateur.

Or c'est là un résultat souvent bien peu conforme aux intentions du donateur. Le plus souvent, en effet, la donation

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 491 s.; Laurent, XII, n. 447; Aubry et Rau, VII, p. 358, § 699, note 16 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 950, n. 1.

est dictée et s'explique par des raisons toutes personnelles à celui qui en est gratifié. Sans doute le donateur veut bien se dépouiller au profit de son donataire : il le préfère à lui-même. Mais, dans la plupart des cas, il n'est pas douteux que le donateur se préfère personnellement aux héritiers de son donataire, et si, de son vivant tout au moins, les biens donnés passent à ceux-ci, il se produit un résultat manifestement contraire à ses intentions.

C'est précisément pour permettre au donateur d'éviter une semblable éventualité, que la loi croit devoir expressément l'autoriser à stipuler que le bien donné lui fera retour si le donataire meurt avant lui.

Cette stipulation porte le nom de *retour conventionnel*, par opposition au *retour légal* qu'organisent les art. 351, 352, 747 et 766 du code civil dans les différentes hypothèses qu'ils visent. Elle est réglementée par les art. 951 et 952.

**1491.** Sur ces textes, nous examinerons successivement les trois questions suivantes :

A. Nature et portée de l'art. 951 du code civil.

B. Des effets du droit de retour.

C. Parallèle entre le droit de retour de l'art. 951 et celui de l'ascendant donateur.

### A. *Nature et portée de l'art. 951 du code civil* [1].

**1492.** C'est de l'art. 951 qu'il nous faut dégager la réponse à la première de nos questions.

Ce texte est ainsi conçu :

« *Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets* » *donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit* » *pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.* » — *Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur* » *seul* ».

**1493.** Et d'abord il ne peut s'agir d'hésiter sur le caractère juridique qu'il convient de reconnaître au retour conventionnel.

[1] Voyez sur l'art. 951, envisagé à ce point de vue, une intéressante étude de M. Monnier, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1880, p. 108.

Il constitue une condition résolutoire de la donation : le donataire devient propriétaire sous la condition résolutoire de la survie du donateur.

Il est d'ailleurs incontestable que, l'accomplissement de cette condition ne dépendant pas de la volonté du donateur, la stipulation du droit de retour ne porte nullement atteinte à la règle *Donner et retenir ne vaut.*

Aussi était-elle déjà autorisée dans notre ancien droit.

Dès lors, n'est-on pas en droit de s'étonner que le législateur du code civil semble la présenter comme une dérogation à la règle consacrée par les art. 943 et suivants du code civil?

**1494.** Si justifiable qu'elle soit, la clause de retour conventionnel n'en déroge pas moins au droit commun : c'est pourquoi elle ne peut résulter que d'une stipulation formelle insérée dans le contrat.

Aussi est-ce avec raison que la jurisprudence et les auteurs reconnaissent notamment que les donations, expressément ou tacitement faites en avancement d'hoirie, ne peuvent, par cela seul, être réputées faites sous réserve d'un droit de retour au profit du donateur (1).

**1495.** Mais, s'il faut une stipulation formelle, peu importe les termes employés, pourvu qu'ils ne laissent aucun doute sur la volonté des parties contractantes d'établir cette cause de résolution.

Ici, comme ailleurs, la loi ne prescrit pas de termes sacramentels (2).

**1496.** La stipulation du droit de retour conventionnel peut affecter différentes modalités. Toutes ces modalités ne sont pas d'ailleurs prévues par l'art. 951.

Nous allons indiquer les plus usitées.

Et d'abord la stipulation qu'on rencontre le plus fréquem-

(1) *Sic* Limoges, 16 janv. 1841, S., 41. 2. 360, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1750. Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 512 ; Laurent, XII, n. 459. — Voyez également les autorités citées dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 951, n. 12.

(2) Voyez Montpellier, 22 juin 1829, S. chr. — Dans le même sens Aubry et Rau, VII, p. 370, § 700.

ment est la stipulation du retour « *pour le cas du prédécès du donataire* SEUL ».

En pareil cas, le retour s'effectuera par cela seul que le donataire mourra avant le donateur, alors même qu'il laisserait des héritiers de l'ordre le plus favorable.

Conçue ainsi que nous l'avons supposée, la stipulation du droit de retour ne permet pas de douter que le donateur préfère à lui-même le donataire ; mais elle établit en même temps qu'il entend, en cas de prédécès du donataire, n'être exclu des biens donnés par aucun des héritiers de celui-ci, pas même par ses enfants.

**1497.** On devrait considérer comme ne constituant qu'une variante de la stipulation dont nous venons de parler la stipulation par laquelle le donateur se serait réservé le droit de retour *pour le cas du prédécès du donataire*, sans ajouter le mot *seul* (1), ou même la simple stipulation du droit de retour sans autre explication, ou encore celle qui consisterait en un simple renvoi aux règles des art. 951 et 952.

**1498.** En même temps que la précédente, l'art. 951 vise expressément la stipulation du droit de retour « *pour le cas du prédécès du donataire* ET DE SES DESCENDANTS ».

Ici, le donateur préfère à lui-même non seulement le donataire, comme dans l'hypothèse précédente, mais aussi tous les descendants de celui-ci.

Le retour ne s'opèrera donc qu'autant que le donataire et tous ses descendants seront morts avant le donateur.

**1499.** On peut également supposer et rencontrer la stipulation du droit de retour *pour le cas du prédécès du donataire*, SANS DESCENDANTS.

Cette modalité, qui n'est pas prévue par l'art. 951, sans doute parce qu'elle est peu usitée, diffère de la précédente en ce que la présence d'un ou de plusieurs descendants du donataire, au décès de celui-ci, rend le retour définitivement impossible, alors même que le donateur survivrait à tous les descendants du donataire prédécédé. Or, dans l'hypothèse précédente, il n'en est point ainsi, puisque le donateur, qui a

(1) Voyez Cass., 10 nov. 1875, S., 76. 1. 16, D., 76. 1. 480.

survécu au donataire, verra le retour s'effectuer à son profit s'il survit en outre aux descendants du donataire.

**1500.** Que faut-il entendre ici par *descendants?*

Nul doute que cette expression ne comprenne les enfants et descendants légitimes ou légitimés du donataire, ces derniers alors même qu'ils auraient été légitimés depuis la donation. Telle est du moins la solution qui paraît bien résulter de l'art. 333 du code civil.

**1501.** Cette expression comprend-elle aussi les enfants adoptifs et les enfants naturels ?

Question de fait plutôt que de droit qu'il appartiendra au juge de résoudre en cas de contestation.

Il s'agit de rechercher quelle a été, sur ce point, la volonté des parties contractantes ; les termes dans lesquels la clause est conçue fourniront le principal élément de décision (1).

Au reste, la difficulté n'existera guère, à propos des enfants naturels ou adoptifs, qu'autant qu'il s'agira d'enfants déjà reconnus ou adoptés au jour de la donation, et cela à la connaissance du donateur.

S'il s'agit d'enfants naturels ou adoptifs, reconnus ou adoptés depuis la donation, il semble bien difficile d'admettre que leur existence puisse faire obstacle au droit de retour du donateur.

Il ne pourrait en être autrement qu'autant que celui-ci aurait formellement exprimé une volonté contraire (2).

**1502.** C'est également, à nos yeux, une pure question de fait que la question de savoir si, dans une donation faite par contrat de mariage avec clause de retour au profit du donateur en cas de prédécès du donataire et de ses enfants, la clause vise seulement les enfants issus du mariage en faveur duquel la donation est faite, ou même les enfants issus d'un second mariage du donataire (3).

(1) Sur tous ces points, voyez Demolombe, *Don.*, III, n. 200 s. ; Aubry et Rau, VII, p. 371, § 700.

(2) Voyez, sur ce point, les autorités citées dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 951, n. 28 et 29.

(3) *Sic* Cass., 29 juillet 1867, S., 67. 1. 430, D., 68. 1. 87.

**1503.** Le droit de retour, dit l'art. 951 *in fine*, ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul.

Pour bien apprécier la portée de ce texte, il faut faire abstraction de la prohibition qu'il consacre, et se demander ce qu'il aurait fallu décider en présence des stipulations qu'il défend.

Nous supposerons successivement le droit de retour stipulé au profit du donateur et de ses héritiers, puis au profit des héritiers seulement, enfin au profit d'un tiers.

a. *Le droit de retour est stipulé au profit du donateur et de ses héritiers, si le donataire vient à mourir sans postérité.*

**1504.** Nous n'hésitons pas à croire qu'il eût fallu déclarer cette clause valable en vertu des principes.

Il n'aurait pu, en effet, être question de la proscrire à raison de la prohibition dont le législateur frappe les substitutions. La substitution suppose nécessairement deux libéralités faites dans un ordre successif : la première a l'institué, la seconde au substitué. Or, ce n'est évidemment pas en qualité de substitués que les héritiers réclameraient le bénéfice de la stipulation faite en leur faveur, mais bien en tant qu'héritiers du donateur. Lors de la donation, celui-ci s'étant réservé un droit conditionnel, c'est à ce droit même que succèderaient ses héritiers, et c'est en vertu de ce droit même qu'ils seraient appelés à reprendre les biens donnés. Une fois la condition accomplie, les biens donnés sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur, la donation est censée n'avoir jamais été faite.

Dans une semblable stipulation, on ne peut donc trouver les éléments de la subtitution.

Aussi, à notre avis, ne peut-on refuser d'en consacrer la validité qu'à raison de la prohibition dont elle est frappée par l'art. 951-2°.

**1505.** Il importe de le remarquer, car, en la supposant faite, c'est l'art. 900 et non l'art. 896 qu'il faut appliquer. On la répute non écrite en ce qui concerne les héritiers du donateur, mais la donation reste valable, en même temps, du reste, que le droit de retour reste valablement stipulé au profit du donateur

Ce serait, au contraire, la donation elle-même qu'il faudrait annuler si on appliquait l'art. 896 du code civil [1].

**1506.** Est-ce à dire que la prohibition de l'art. 951-2° soit injustifiable?

Nous ne le pensons point, car on peut toujours dire que, tout en autorisant la stipulation du droit de retour, le législateur s'est préoccupé de limiter la durée de l'incertitude qu'elle engendre, et que c'est précisément dans ce but qu'il ne l'a permise qu'au profit du donateur seul.

b. *Le droit de retour est stipulé au profit des héritiers du donateur, sans l'être au profit de ce dernier.*

**1507.** Nous ne pensons pas que la donation contenant une stipulation de ce genre tombe, plus que la précédente, sous le coup de la prohibition de l'art. 896.

La stipulation faite au profit des héritiers du donateur doit être tenue pour non écrite à raison de l'article 951-2°, mais la donation reste valable. Il nous paraît difficile de voir, dans une donation accompagnée de la stipulation dont nous parlons, la double libéralité que suppose toute substitution. En réalité, il y a une donation unique faite sous condition résolutoire. Si les héritiers du donateur recueillent les biens donnés, c'est à raison de la condition résolutoire qui atteint la donation et l'efface, ce n'est point comme donataires de second ordre, comme substitués.

Dans certains cas, il est vrai, les termes de la disposition seront tels qu'ils prouveront bien que le donateur entendait faire une substitution, et alors s'imposera l'application de l'article 896.

Mais, en principe, l'interprétation contraire devra prévaloir, et ce sera l'article 900 qu'il faudra appliquer.

La jurisprudence l'a souvent décidé ainsi [2].

Mais il y a des arrêts en sens contraire [3].

[1] En ce sens, Cass., 20 déc. 1825, S. ch., D. *Rép.*, v° *Substit.*, n. 206. — *Sic* Laurent, XIV, n. 470. — Voyez cependant Riom, 9 avril 1829, S. chr. D. *Rép.*, v° *Substit.*, n. 200.

[2] Cass., 8 juin 1836, S., 36. 1. 463, *Rép.*, v° *Subst.*, n. 201. — Montpellier, 25 avril 1844, S., 45. 2. 36. — Dans le même sens Laurent, XII, n. 472.

[3] Cass., 22 janvier 1839, S., 39. 1. 193, D. *Rép.*, v° *Subst.*, n. 203. — *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 315, § 694, note 41; Demolombe, *Don.*, I, n. 111.

c. *Le droit de retour est stipulé au profit d'un tiers ou d'un des héritiers du donateur à l'exclusion des autres.*

**1508.** En pareil cas, on s'accorde généralement à dire que la donation se présente avec les caractères de la substitution prohibée. Si le tiers peut recueillir les biens donnés, c'est bien, dit-on, en vertu d'une disposition de second ordre faite à son profit. Ce n'est plus une extension illégale du droit de retour, c'est son application à un cas où il ne peut se produire. Comment concevoir en effet que les biens donnés fassent retour à quelqu'un qui ne les a jamais eus dans son patrimoine, ou qui, tout au moins, n'est pas l'héritier du donateur et, partant, ne peut invoquer cette qualité pour prétendre ne faire qu'un avec celui-ci [1] ?

**1509.** Mais, là encore, nous pensons qu'il faut, en principe du moins, se prononcer contre l'application de l'art. 896.

La disposition de ce texte est à ce point rigoureuse qu'on doit en restreindre les effets aux seules dispositions qui présentent incontestablement tous les caractères des subtitutions qu'il frappe.

Or, qu'est-ce que le droit de retour?

L'art. 951 le dit.

C'est une condition résolutoire dont l'accomplissement anéantit rétroactivement la donation qu'elle affecte. En droit, la donation résolue est censée n'avoir pas été faite, et, partant, on ne se trouve plus en présence des deux libéralités successives que suppose toute substitution. Sans doute, il se peut que les termes mêmes de la disposition impliquent chez le donateur la volonté de gratifier successivement deux donataires, et il faut alors appliquer l'art. 896 du code civil. Mais cette volonté, on ne peut la présumer, et dès que la clause pourra s'interpréter dans le sens d'une condition résolutoire, c'est, à notre avis, à cette interprétation qu'il faudra se rattacher.

Ce n'est pas à dire évidemment que le tiers pourra profiter de la stipulation faite à son profit.

[1] En ce sens Demolombe, *Don.*, I, n. 112. — Voyez également Cass., 24 août 1831, S., 31, 1, 316. D., *Rép.*, v° *Substit.*, n. 207.

Prohibée par la loi, celle-ci doit, en vertu de l'art. 900 du code civil, être réputée non écrite. Mais elle n'entraîne point la nullité de la donation qui reste valable et produit ses effets au profit du donataire.

En définitive, comme dans les précédentes hypothèses, nous préférons écarter, en principe, l'application de l'art. 896, pour nous en tenir à celle de l'art. 900 (1).

B. *Des effets du retour conventionnel.*

**1510.** C'est l'art. 952 qui précise les effets du droit de retour. Mieux encore que l'art. 951, il établit qu'il s'agit là d'une véritable condition résolutoire affectant la donation qui se trouve ainsi rétroactivement anéantie.

Aux termes de ce texte :

« *L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques* ».

L'analyse des dispositions de ce texte montre qu'il établit une règle à laquelle il apporte lui-même un certain nombre de dérogations.

Voyons donc successivement et la règle et les exceptions.

a. *La règle.*

**1511.** La règle qui ressort de l'art. 953 est très simple.

Elle revient à dire que le retour conventionnel opère la résolution du droit du donataire.

Cette résolution a lieu *ipso jure*, c'est-à-dire sans que le donateur ait besoin de s'adresser à la justice pour la faire admettre et prononcer.

Sauf le dissentiment de Toullier (2), tous les auteurs s'accordent à le reconnaître (3).

(1) En ce sens Laurent, XIV, n. 471 et 473.
(2) Toullier, V, n. 292.
(3) Voyez notamment Laurent, XII, n. 464 et 465.

**1512.** Cependant si les héritiers du donataire refusaient de restituer au donateur les biens dont la propriété lui est revenue par suite de retour, le recours aux tribunaux serait nécessaire, nul n'ayant le droit de se faire justice à soi-même. Mais le juge n'aura pas alors à prononcer la résolution de la donation; il constatera seulement l'existence de cette résolution et ordonnera la restitution des biens.

**1513.** La résolution résultant de l'ouverture du droit de retour se produit avec effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle a lieu non seulement dans l'avenir, *ex nunc*, mais aussi dans le passé, *ex tunc*.

De là plusieurs conséquences que nous allons successivement examiner.

**1514.** La première conséquence qu'on doit sans hésiter rattacher à la rétroactivité de la résolution du droit du donataire, c'est que, si les biens donnés sont encore entre les mains de celui-ci, le donateur peut en exiger la restitution en nature, toutes les fois au moins que la donation avait pour objet un corps certain.

Cette règle s'applique, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les biens donnés sont meubles ou immeubles.

**1515.** Dans tous les cas, le donateur reprend les biens dans l'état où ils sont, sans pouvoir demander compte au donataire de la diminution de valeur provenant d'un usage régulier, ni, à plus forte raison, de celle qui résulte du seul effet du temps ou d'un cas fortuit.

Si la donation consistait en une somme d'argent, le donataire devrait restituer une somme égale à celle qu'il a reçue, sans que le donateur pût réclamer, ni que les héritiers du donataire pussent offrir les biens qui ont été achetés avec l'argent donné.

Peut-être y aurait-il lieu cependant d'excepter le cas où le contrat de donation imposait au donataire un emploi déterminé qui a été régulièrement effectué [1].

**1516.** Une autre conséquence non moins certaine de la

[1] *Sic* Cass., 15 avril 1823, D., v° *Dispos. entre vifs*, n. 1175. — Rouen, 19 janvier 1822, S. chr.

rétroactivité de la résolution affectant le droit du donataire, c'est que, si le bien donné est un immeuble, toutes les aliénations et toutes les constitutions de droits réels, tels que servitudes, usufruit, hypothèques, émanées du donataire ou de ses ayants cause, tombent en vertu de la règle *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

Le donateur pourra donc reprendre l'immeuble donné, franc et quitte de toutes ces charges, entre les mains du détenteur quel qu'il soit.

**1517.** Cette disposition est rigoureuse pour les tiers détenteurs, mais elle ne serait injuste qu'autant qu'ils n'auraient pu prévoir le malheur qui les frappe.

Or, tel n'est pas le cas.

La plus vulgaire prudence leur faisait un devoir de consulter le titre du donataire.

S'ils ne l'ont pas fait, ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de l'imprudence qu'ils ont commise. S'ils l'ont fait, l'examen le plus superficiel leur a nécessairement révélé l'existence de la stipulation du droit de retour, dont il leur était dès lors facile de prévoir les conséquences.

Dans tous les cas on ne peut les admettre à se plaindre.

**1518.** Il est bien entendu que les tiers atteints par la résolution auront contre leur auteur tous les recours en garantie que leur assurent les règles du droit commun.

Tout dépendra donc de la nature de leur titre et des stipulations particulières qui ont pu intervenir entre eux et leur auteur.

**1519.** Mais, si prévue que soit l'éventualité de cette résolution, celle-ci atteint trop gravement le crédit du donataire pour qu'on ne s'explique pas que bien souvent, par des clauses particulières de la donation, les parties cherchent à en atténuer la rigueur.

C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement l'étendue des tempéraments apportés par la volonté des parties aux effets ordinaires de la résolution.

C'est ainsi que, dans une espèce où les donateurs avaient stipulé le droit de retour mais en autorisant les donataires à disposer, comme bon leur semblerait, des objets donnés,

la cour de Bordeaux a pu légitimement estimer que, par là, les donateurs avaient entendu autoriser seulement les aliénations entre vifs que pourraient consentir les donataires. Elle en a conclu que, nonobstant le legs qui en aurait été fait par ceux-ci, les donateurs pourraient reprendre les biens donnés [1].

b. *Les exceptions.*

**1520.** Nous venons de dire que la volonté des parties restait libre de déroger aux effets ordinaires de la résolution résultant du retour conventionnel. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est qu'indépendamment de toute stipulation spéciale, la règle que le droit du donataire est résolu rétroactivement par l'effet des clauses de retour souffre deux exceptions dont l'une au moins résulte du texte même de l'art. 952.

Cette première exception consiste en ce que la loi maintient, malgré le retour, et sous certaines conditions qui vont être expliquées, l'hypothèque légale de la femme du donataire sur les biens donnés.

D'après la règle *Resoluto jure dantis...*, cette hypothèque devrait tomber comme toutes les autres charges qui se sont assises, du chef du donataire, sur le bien donné. Mais précisément notre article apporte ici une exception à la règle.

**1521.** Toutefois, en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme, l'art. 952 n'écarte les effets ordinaires de la résolution qu'autant que se trouvent réunies trois conditions qu'il précise.

**1522.** Il faut d'abord qu'il s'agisse, pour la femme, du recouvrement de sa dot, ou de ses *conventions matrimoniales*, c'est-à-dire des divers avantages qui résultent pour elle de son contrat de mariage, tels qu'un préciput ou un gain de survie.

La femme du donataire ne pourrait donc pas exercer son hypothèque légale *sur le bien donné* pour le recouvrement de ses autres créances contre son mari, par exemple, pour le recouvrement de la créance du prix d'un propre aliéné.

**1523.** Il faut, en second lieu, que les autres biens du mari donataire soient insuffisants pour assurer à la femme la com-

[1] Bordeaux, 27 mars 1878, S., 78. 2. 249, D., 79. 2. 146.

plète exécution de ses droits, en d'autres termes, l'hypothèque dont il s'agit n'est que *subsidiaire* sur le bien donné.

La femme doit discuter préalablement les autres biens de son mari, et ce n'est qu'autant que leur insuffisance est démontrée par le résultat de cette discussion qu'elle peut exercer son hypothèque légale sur le bien donné (1).

**1524.** Nous pensons même qu'on devrait l'écarter si, par son fait ou sa négligence, certains biens du mari, qui auraient suffi à la garantie de ses droits, se trouvaient placés à l'abri de son recours.

C'est ce qui arriverait notamment si, en cas d'aliénation d'un immeuble du mari, elle avait négligé de conserver son hypothèque ou si elle y avait renoncé au profit de l'acquéreur (2).

C'est encore ce qui se produirait si elle avait renoncé à son hypothèque sur certains biens de son mari au profit d'un créancier de celui-ci (3).

**1525.** Enfin la troisième et dernière condition, à laquelle le texte subordonne le maintien de l'hypothèque légale de la femme, c'est que la donation ait été faite par le contrat de mariage d'où résultent les droits et hypothèques dont il vient d'être parlé.

En faisant la donation dans le contrat de mariage même du donataire, le donateur est censé avoir voulu qu'au cas de retour, le bien donné fût affecté, au moins subsidiairement, à la garantie des différentes créances résultant pour la femme de ce contrat, du moins des créances relatives à sa dot et à ses conventions matrimoniales.

**1526.** Mais ce n'est là qu'une présomption, à l'application de laquelle le donateur pourrait échapper en expliquant, dans le contrat, qu'il entend que les biens lui retournent francs et quittes de toutes hypothèques du chef du donataire, même de l'hypothèque légale de sa femme.

(1) *Sic* Demolombe, ***Don.***, n. 529, et les autorités citées dans Fuzier-Herman, ***Code civil annoté***, sur l'art. 952, n. 8.

(2) *Sic* Toullier, V, n. 290; Laurent, XII, n. 476; Aubry et Rau, VII, p. 275, § 700. — En sens contraire, Demolombe, ***Don.***, III, n. 530; Coin-Delisle, sur l'art. 952 n. 5; Demante, IV, n. 94 ***bis***, III.

(3) *Sic* Laurent, XII, n. 477; Aubry et Rau, ***loc. cit.*** — En sens contraire Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 212, § 475, note 12.

Inversement, rien n'empêcherait le donateur de déclarer qu'il entend donner à l'hypothèque légale de la femme du donataire sur les biens donnés plus d'extension que ne lui en accorde l'art. 952, de stipuler, par exemple, que cette hypothèque garantira toutes les créances de la femme contre son mari sans exception, ou qu'elle ne sera pas subsidiaire.

Ce sont là autant de points que, lors de la donation, les parties peuvent librement régler.

Les auteurs sont unanimes à le reconnaître [1].

**1527.** Cette première exception concerne uniquement le cas où c'est un immeuble qui a été donné.

Si le bien donné par le contrat de mariage du donataire, avec stipulation du droit de retour, est mobilier, il ne saurait être, échéant le cas du retour, affecté, même subsidiairement, au paiement des créances résultant pour la femme du donataire de son contrat de mariage.

En effet, les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques. L'énumération limitative de l'art. 2118 du code civil ne laisse aucun doute sur ce point.

Sur les meubles, les créanciers n'ont d'autre cause légitime de préférence que les privilèges. Or, en cas de clause de retour, pour que les meubles donnés pussent être affectés d'un privilège au profit de la femme, il faudrait une disposition législative qui n'existe pas. Cela résulte nécessairement de l'art. 2095 du code civil [2].

**1528.** Reste la deuxième exception : elle concerne les fruits et interêts des biens donnés.

L'application rigoureuse de la règle *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* conduirait à décider que le donateur peut réclamer, outre le bien donné, la restitution des fruits perçus par le donataire ou ses descendants jusqu'à l'ouverture du droit de retour.

Mais, bien que la loi ne le dise pas formellement, on est

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 532, 533 et 534 ; Laurent, XII, n. 478 ; Aubry et Rau, VII, p. 374, § 790, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 952, n. 5 et 6.

[2] En ce sens, Laurent, XII, n. 471 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 524. — Voyez cependant Paris, 17 juill. 1839, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1783.

d'accord pour reconnaître que les ayants cause du donataire sont dispensés de cette restitution des fruits perçus *pendente conditione*.

Dans l'opinion générale, le donateur n'a droit aux fruits du bien donné qu'à dater de la réalisation de l'événement qui donne ouverture au retour.

Comme le dit très justement Demolombe [1], rien ne serait plus contraire à la raison, à l'équité et à l'intention évidente du donateur et du donataire que d'astreindre les héritiers de celui-ci à une restitution intégrale des fruits perçus *pendente conditione* [2].

**1529.** On a toutefois produit un mauvais argument en faveur de cette solution, en invoquant, pour la soutenir, les art. 549 et 550 du code civil, qui permettent au possesseur de bonne foi de conserver les fruits par lui perçus, tant au moins que sa bonne foi subsiste.

Ces articles supposent un possesseur qui n'est pas propriétaire et qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété, infecté de certains vices qu'il ignore. Cela résulte de la définition même que l'art. 550 donne du possesseur de bonne foi, en délimitant par là même le cercle d'applications dont l'art. 549 est susceptible.

Or, telle n'est pas la situation du donataire.

Bien que sa propriété soit résoluble, il n'en est pas moins propriétaire : à aucun point de vue, on ne peut le considérer comme un simple possesseur.

En outre, il est propriétaire en vertu d'un titre *non vicié* ; car on ne peut pas considérer la stipulation du droit de retour comme un vice du titre, et, en tout cas, ce ne serait pas un vice ignoré du donataire.

**1530.** Les art. 549 et 550 sont donc hors de cause, et ce n'est point par eux qu'on peut prétendre justifier la solution qui, nous l'avons dit, réunit tous les suffrages.

Le droit que l'on reconnaît au donataire ou à ses ayants

[1] Demolombe, *Don.*, III, n. 524.

[2] Sic Delvincourt, II, p. 77, note 2 ; Duranton, VIII, n. 492 ; Toulier, III, n. 294, 339, 340 ; Coin-Delisle, art. 952, n. 2 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, n. 34 note *b* ; Demolombe, *loco citato*.

cause, de conserver les fruits perçus jusqu'à l'ouverture du droit de retour, se justifie d'abord par un argument d'analogie tiré de l'art. 962 du code civil. En cas de révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, ce texte écarte les conséquences de la rétroactivité en ce qui concerne les fruits des biens donnés. Or, dans cette hypothèse comme dans la nôtre, le droit du donataire est résolu de plein droit, et, partant, c'était la même situation qu'il s'agissait de régler.

En outre, ne peut-on légitimement présumer que telle a été vraisemblablement l'intention des parties ? Sans doute, le donateur ne veut pas gratifier les héritiers de son donataire. Mais *pendente conditione*, c'est bien celui-ci qui a recueilli les fruits des biens donnés et profité ainsi de la donation.

On peut ajouter également que la résolution ne produit pas en général son effet quant aux jouissances du temps passé. On peut dire enfin que la solution contraire aurait eu souvent pour résultat de faire succomber les héritiers du donataire sous le poids de restitutions écrasantes et évidemment de nature à entraîner leur ruine (1).

**1531.** La jurisprudence décide même qu'après l'ouverture du droit de retour, les fruits et intérêts des biens donnés ne sont restituables par les héritiers du donataire qu'à compter du jour de la demande, lorsque d'ailleurs ils ont été perçus de bonne foi.

C'est du moins ce que décide un arrêt de la cour de cassation du 7 janvier 1868 (2).

Il y a peut-être de légitimes critiques à diriger contre cette solution qui applique les dispositions des art. 549 et 550 à une hypothèse paraissant bien en dehors des prévisions de ces textes (3).

**1532.** Le donataire soumis au droit de retour, ayant la jouissance du bien donné, a, par cela même, le droit de l'administrer. Aussi le donateur exerçant le droit de retour

(1) En ce sens, Laurent, XII, n. 471 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 524 ; Aubry et Rau, VII, p. 313, § 78.

(2) Cass., 7 janv. 1868, S., 68. 1. 150, D., 68. 1. 123.

(3) Voyez notamment Laurent, XII, n. 462.

doit-il respecter les actes d'administration accomplis par le donataire.

**1533.** En dépit des tempéraments que la loi apporte à la résolution résultant du droit de retour, celle-ci n'en entraîne pas moins des conséquences trop graves pour qu'on ne se préoccupe point de déterminer les causes susceptibles de les écarter.

Cela nous amène à parler et des renonciations et de la prescription qui peuvent éteindre le droit du donateur.

**1534.** Il n'est pas douteux, bien que la loi ne le dise point, que le donateur peut renoncer à son droit de retour, soit après l'ouverture de ce droit, soit même auparavant, car il ne s'agit pas d'un droit de succession, et il ne peut être question d'appliquer la règle qui défend de renoncer à une succession non ouverte (art. 791) (1).

Conformément aux règles du droit commun, la renonciation du donateur peut être expresse ou tacite.

Parmi les cas de renonciation tacite, un des plus remarquables est celui qui résulte du concours du donateur à la vente du bien donné, consentie par le donataire (2).

Encore faut-il supposer que ce concours soit de telle nature, qu'il implique nécessairement la volonté du donateur de renoncer à son droit de retour. Tel ne serait pas notamment le concours qu'aurait prêté le donateur à une constitution d'hypothèque faite par le donataire sur le bien donné, puisqu'il peut s'expliquer très bien par une simple renonciation en faveur du créancier hypothécaire (3).

Comme toutes les renonciations, la renonciation au droit de retour ne doit pas facilement se présumer (4).

(1) *Sic* Laurent, XII, n. 466; Demolombe, *Don.*, III, n. 518; Aubry et Rau, VII, n. 373, § 700.

(2) *Sic* Aubry et Rau, *loc. cit.* — Voyez un autre cas de renonciation tacite dans un arrêt de cassation du 19 janvier 1836, S., 36. 1. 518, D. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 354.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 519; Aubry et Rau, VII, n. 373, § 700.

(4) V. notamment Cass., 30 juillet 1860, S., 60. 1. 941, D., 60. 1. 317. Dans l'espèce, on prétendait faire résulter la renonciation des père et mère donateurs de ce fait seul qu'après avoir, dans le contrat de mariage de leurs enfants et pour les dots à eux constituées, stipulé le droit de retour, ils avaient fait, entre ces mêmes enfants,

**1535.** Dans le silence de la loi, la prescription du droit de retour demeure soumise aux règles du droit commun. Or, ces règles conduisent à des résultats différents suivant que l'action est dirigée contre les héritiers du donataire ou contre des tiers détenteurs.

**1536.** Contre les héritiers du donataire ou de ses descendants, le donateur peut agir pendant trente ans, à compter du jour où le droit de retour s'est ouvert.

La prescription de dix ans de l'art. 1304 n'est pas applicable ici, parce que cet article n'est relatif qu'aux actions en *nullité* ou en *rescision ;* or, le donateur n'agit ici ni en nullité ni en rescision.

La donation étant résolue de plein droit, il se trouve avoir à exercer tantôt une action en revendication, tantôt une action personnelle en restitution.

Tout dépend de l'objet de la donation.

**1537.** Contre les tiers détenteurs des biens donnés, l'action du donateur pourra se trouver éteinte avant l'expiration du délai dont il vient d'être parlé.

D'une part, en effet, s'il s'agit de meubles, l'action du donateur sera la plupart du temps paralysée par la maxime *En fait de meubles possession vaut titre.*

D'autre part, si c'est un immeuble qui a été donné, le tiers détenteur pourra invoquer, suivant le cas, soit la prescription de trente ans (art. 2262), soit celle de dix à vingt ans s'il a juste titre et bonne foi (art. 2265).

Aussi bien quand la donation est mobilière que lorsqu'elle est immobilière, les délais de la prescription trentenaire peuvent donc être singulièrement abrégés.

**1538.** Quant au point de départ de la prescription dont se peuvent prévaloir les tiers détenteurs pour repousser l'action du donateur, ce sera, pour la prescription trentenaire comme pour celle de dix à vingt ans, le jour de leur entrée en possession.

On a objecté qu'avec cette solution l'action du donateur

un partage anticipé de leurs biens sans rappeler le droit de retour précédemment stipulé.

contre les tiers détenteurs pourra se trouver prescrite avant l'ouverture du droit de retour, avant, par suite, que le donateur ait pu agir. Or, cela est contraire et à l'équité et à la règle *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

Mais, d'abord, c'est une question fort douteuse que celle de savoir si la règle qui vient d'être citée reçoit son application dans notre droit actuel.

En tout cas, le donateur ne se trouve pas dans la situation en vue de laquelle cette règle a été introduite. Il n'est pas dans l'impossibilité d'agir. Ayant un droit conditionnel avant l'événement qui donne lieu au retour, il peut faire des actes conservatoires (art. 1180), et par conséquent interrompre la prescription qui le menace. En admettant que la règle existe, il est donc en dehors de son cercle d'application.

C. *Parallèle entre le retour légal et le retour conventionnel.*

**1539.** Voici les différences qu'amène à signaler un parallèle entre le retour légal et le retour conventionnel :

1° Le retour légal a sa source dans les dispositions de la loi, qui ne l'établit qu'au profit de certaines personnes limitativement désignées dans les art. 351, 747 et 767 du code civil.

Il en est tout autrement du retour conventionnel. Naissant de la convention des parties, il peut être stipulé par tout donateur.

2° Le retour légal ne peut être exercé qu'à la charge de respecter les aliénations et les constitutions de droits réels émanés du donataire.

Au contraire, le donateur, exerçant le droit de retour conventionnel, reprend les biens donnés francs et quittes de toutes charges consenties par le donataire ou établies de son chef.

En cas de retour légal, le droit du donataire n'est en effet nullement affecté de la condition résolutoire qui l'anéantit rétroactivement en cas de retour conventionnel.

3° Le donateur ou ses descendants, exerçant le droit de retour légal, ne peuvent pas réclamer d'indemnités pour les détériorations imputables au donataire.

Il en est autrement du donateur exerçant le droit de retour conventionnel, puisque ce n'est plus alors à titre héréditaire mais en vertu des stipulations d'un contrat qu'il réclame le bien donné.

4° Le retour légal constitue un titre successif : c'est pour ce motif qu'on l'appelle quelquefois retour *successoral*. Aussi celui qui exerce ce droit de retour doit-il contribuer, *pro modo emolumenti*, au paiement des dettes de la succession du donataire.

Il n'en est nullement ainsi du donateur qui se prévaut du retour conventionnel. A aucun titre il n'est l'ayant cause du donataire, et, partant, il ne saurait, à ce titre, être astreint à aucune dette ou obligation du chef de celui-ci.

**1540.** On voit qu'à divers points de vue le retour conventionnel est plus avantageux pour le donateur que le retour légal ; aussi l'ascendant donateur stipule-t-il souvent le retour conventionnel.

De là les doutes qui peuvent parfois se présenter sur la question de savoir si le donateur, qui est en même temps l'ascendant du donataire, a entendu se réserver le droit de retour des art. 951 et 952 ou faire allusion à son droit de retour légal de l'art. 747.

Mais, à raison des avantages que présente le retour conventionnel sur le retour légal, on doit facilement présumer que c'est du premier que l'ascendant a entendu s'assurer le bénéfice [1].

## SECTION IV

### DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE VIFS

**1541.** Sous cette rubrique, le législateur traite de trois causes de révocation des donations qu'il présente comme autant d'exceptions à la règle de l'irrévocabilité.

L'art. 953 les indique dans les termes suivants :

[1] Voyez notamment sur ce point Cass., 7 août 1839, S., 39. 1. 527, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1754 ; Nîmes, 26 mars 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1754.

« *La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour* » *cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura* » *été faite, pour cause d'ingratitude et pour cause de surve-* » *nance d'enfants* ».

D'après ce texte, les donations entre vifs peuvent donc être révoquées :

1° Pour inexécution des charges ;

2° Pour ingratitude ;

3° Pour survenance d'enfant.

**1542.** Si nous nous reportons au sens que nous avons reconnu à la règle de l'irrévocabilité des donations, il est difficile d'accepter sans protestations la rubrique de la section qui débute par l'art. 953.

La règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs signifie que le sort de la donation une fois consentie doit être indépendant de la volonté du donateur (1).

Qu'est-ce à dire, sinon qu'une exception à cette règle ne peut consister que dans la possibilité pour le donateur de détruire la donation par l'effet de sa volonté ?

Or, c'est ce qui n'a lieu dans aucun des cas prévus par l'art. 953, bien que ce texte les présente tous comme autant d'exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs.

L'inexécution des conditions, ou mieux des *charges* de la donation, est un fait indépendant de la volonté du donateur.

Il en est de même de l'ingratitude du donataire.

Quant à la survenance d'enfants, si elle dépend dans une certaine mesure de la volonté du donateur, on ne peut dire qu'elle en dépende absolument.

Il s'ensuit que le législateur n'aurait pas dû présenter les trois cas de révocation dont il s'agit comme des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs. Aussi ne peut-on que critiquer la rubrique de notre section (2).

(1) V. ci-dessus, n. 1564 s.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 559; Laurent, XII, n. 485; Aubry et Rau, VII, p. 409, § 707.

## § I. *De la révocation pour cause de l'inexécution des charges.*

**1543.** Le contrat de donation est de sa nature *unilatéral*, c'est-à-dire qu'il ne produit d'obligations que d'un seul côté, du côté du donateur (art. **1103**).

Il devient *bilatéral* ou *synallagmatique*, quand il impose des charges au donataire, parce qu'il entraîne alors des obligations à la charge des deux parties qui y figurent (art. **1102**).

Aussi, dans ce cas, l'art. 953 lui applique-t-il la règle générale écrite dans l'alinéa **1** de l'art. **1184**.

Aux termes de ce texte :

« *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans* » *les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux* » *parties ne satisfera point à son engagement* ».

Ainsi je vous ai fait donation de la moitié de mon jardin, à la charge par vous d'établir à vos frais un mur de séparation entre la partie que je conserve et celle dont je me dépouille à votre profit ; vous refusez de construire le mur. Je pourrai agir contre vous en révocation de la donation, c'est-à-dire que j'aurai le droit de demander que cette donation soit *résolue*. La loi suppose que cela a été tacitement convenu entre nous. Se faisant l'interprète de notre volonté, elle sous-entend dans le contrat une clause de résolution, une *condition résolutoire*, comme dit l'art. **1184**, contre celle des deux parties qui manquera à son engagement.

**1544.** C'est ce que nous allons vérifier en examinant successivement les trois points suivants :

A. Dans quels cas a lieu et comment opère la révocation pour inexécution des charges ?

B. Qui peut la demander et dans quel délai ?

C. Quels sont les effets de cette révocation ?

### A. *Dans quels cas a lieu et comment opère la révocation pour inexécution des charges ?*

**1545.** L'art. 935 du code civil dit que la révocation d'une donation peut être prononcée pour inexécution des conditions.

Il est certain, d'ailleurs, qu'en parlant ici de conditions le législateur n'a pas employé ce terme dans son sens technique.

Ce qu'il entend ici par conditions, ce sont les charges qui accompagnent la donation, c'est-à-dire les clauses de celle-ci, par lesquelles, en recevant la donation, le donataire s'est obligé à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Quand l'art. 953 parle de révocation pour inexécution des conditions, il veut donc dire que la donation sera révoquée si le donataire n'exécute pas ou exécute mal les clauses de la donation par lesquelles il s'est obligé à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Les auteurs sont unanimes sur ce point (1).

La révocation pour cause d'inexécution des *conditions* ou mieux des *charges,* nous apparaissant ainsi comme un cas particulier de la résolution établie par l'art. 1184, il faut en conclure qu'elle sera régie de tous points par les règles qui gouvernent cette dernière.

Toutes les conditions que nous allons donner découlent de ce point de départ.

**1546.** Comme la résolution de l'art. 1184 du code civil, la révocation pour cause d'inexécution des charges n'a pas lieu de plein droit; elle doit être demandée à la justice, qui ne la prononcera que *cognita causa,* c'est-à-dire s'il lui est démontré que le donataire a manqué à ses engagements en n'exécutant pas ou en exécutant mal la charge qui lui était imposée.

**1547.** D'ailleurs, il ne nous semble pas nécessaire, comme on l'enseigne en général, que le donateur, préalablement à la demande en révocation, mette le donataire en demeure d'exécuter la charge.

La loi ne l'exigeant pas, il serait difficile de considérer une mise en demeure comme indispensable.

D'autre part, la demande en révocation n'est-elle pas une mise en demeure suffisante (2)?

(1) V. Demolombe, *Don.*, III, n. 563; Aubry et Rau, VII, p. 410, § 707, note 10; Laurent, XII, n. 487, et les citations faites dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 953, n. 2.

(2) *Sic* Poitiers, 16 fév. 1885, S., 87. 2. 67, D., 86. 2. 38. — Dans le même sens

**1548.** Pour nous, la seule conséquence du défaut d'une mise en demeure préalable à la demande en révocation, c'est l'impossibilité pour le donateur de réclamer des dommages-intérêts antérieurs au jour de cette demande [1].

**1549.** Le pouvoir souverain d'appréciation qui appartient aux tribunaux sur la question de savoir si on peut dire d'une charge qu'elle est ou non exécutée, leur permet également de déterminer quelles sont, parmi les charges et conditions mises à une donation, celles dont l'inexécution doit entraîner la révocation de la donation.

Ils peuvent très bien, par interprétation de la volonté des parties, décider que l'inexécution de certaines charges ne saurait entraîner la révocation de la donation par application des art. 953 et 954.

La révocation ne s'impose et, partant, ne doit être prononcée qu'autant que les tribunaux reconnaissent qu'en fait le donateur entendait bien subordonner le maintien de sa libéralité à l'exécution des charges qu'il prescrivait à son donataire [2].

**1550.** Les tribunaux ont également à rechercher si la condition dont l'inexécution est alléguée n'est point une de ces conditions que vise l'art. 900.

Mais, pour faire cette recherche, ils doivent se placer au jour de la donation.

Si c'est postérieurement que la condition, qui avait été valablement inscrite, est devenue imposible ou illicite, c'est non l'art. 900, mais les art. 953 et 954 qu'il faut appliquer.

La jurisprudence est en ce sens [3].

Elle a eu souvent du reste, dans ces dernières années, l'occasion d'affirmer les règles ci-dessus à l'occasion de donations adressées à des communes à charge par celles-ci de

Demolombe, *Don.*, III, n. 609; Laurent, XII, n. 503. — En sens contraire Aubry et Rau, VII, p. 411, § 707 *bis*, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 73.

[1] *Sic* Douai, 31 janv. 1853, S., 53. 2. 312, D., 53. 2. 241.

[2] V. notamment Cass., 16 juill. 1855, S., 56. 1. 246, D., 55. 1. 419, et 6 avril 1887, S., 87. 1. 151, D., 88. 1. 301. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 570; Laurent, XII, n. 487.

[3] V. notamment Nîmes, 11 juill. 1881, S., 82. 2. 97.

fonder et d entretenir des écoles dans lesquelles l'enseignement serait donné par des congréganistes, condition qu'on doit considérer comme illicite depuis la loi du 30 octobre 1886 (1).

**1551.** Bien qu'il reconnaisse qu'il y a, en fait, inexécution de la charge, le juge saisi de la demande en révocation peut toujours accorder un délai au donataire pour exécuter la charge. C'est là une solution très suffisamment justifiée par la corrélation qui existe entre les art. 953 et 954 et l'art. 1184 du code civil (2).

**1552.** Point n'est besoin d'ailleurs, pour que le juge se refuse à prononcer la révocation pour inexécution des charges, que ce soit le donataire lui-même qui ait exécuté les charges prescrites. Si, profitant du délai imparti au donataire pour remplir les charges de la donation, un tiers les exécutait en son lieu et place, la demande en révocation devrait à bon droit être repoussée (3).

**1553.** Il n'en serait autrement qu'autant qu'il résulterait des faits et des circonstances de la cause que le donateur a évidemment entendu que ce fût le donataire lui-même qui exécutât la charge prescrite.

C'est ce qu'a décidé avec raison la cour de Limoges au sujet d'une donation d'immeubles faite sous la condition que le donataire logerait, nourrirait et soignerait le donateur jusqu'à la fin de sa vie. Elle n'a pas pensé que les tiers acquéreurs de l'immeuble donné pourraient, en cas d'inexécution par le donataire de la charge prescrite, éviter la révocation en offrant au donateur une somme représentative des services promis (4).

(1) V. sur ce point Cass., 3 novembre 1886, S., 87. 1. 241, D., 87. 1. 157, et les différents arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 44 à 49.

(2) *Sic* Poitiers, 16 février 1885, S., 85. 2. 67, D., 86. 2. 38. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 605, Laurent, XII, n. 504. —Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 77.

(3) *Sic* Poitiers, 10 novembre 1875, S., 77. 2. 88, D., 76. 2. 179. — Dans le même sens Laurent, XII, n. 510 et 517. — Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 79 à 81.

(4) *Sic* Limoges, 28 janvier 1841, S., 41. 2. 364, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1818. —

**1554.** On s'accorde à reconnaître que, là où elle est possible, l'offre par un tiers d'accomplir les charges inexécutées par le donataire ne doit pas nécessairement, pour arrêter la demande en révocation, être faite dans les formes prescrites par l'art. 1258 du code civil pour les offres réelles [1].

**1555.** Nous venons de dire que la révocation n'a lieu qu'autant qu'elle est demandée par le donateur.

Mais, au lieu de demander la révocation de la donation, le donateur peut, s'il y trouve son intérêt, exiger par les voies de droit l'accomplissement des charges imposées au donataire, sans que celui-ci puisse s'y soustraire en renonçant au bénéfice de la donation [2].

**1556.** On comprend difficilement qu'il puisse y avoir controverse sur ce point.

L'art. 1184, dont l'art. 953 n'est qu'une application particulière, est tout à fait formel.

D'autre part, aux termes de l'art. 1134 :

« *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi* » *à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées* » *que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la* » *loi autorise* ».

Qu'importe, après cela, que la solution contraire triomphât dans notre ancien droit ?

Notre législateur s'en est écarté sur ce point, voilà tout.

Qu'importe aussi que la donation implique une idée de libéralité, et qu'elle semble, par suite, ne pas pouvoir devenir la source d'un préjudice pour le donataire ?

Ce point de vue cesse d'être exact, quand, à raison des charges imposées au donataire, il y a *negotium mixtum cum donatione*. La donation devient alors un contrat intéressé de part et d'autre ; et si les charges égalent ou dépassent le profit, il y a tout simplement un contrat à titre onéreux sous le faux nom de *donation*. Le donataire doit en subir les conséquences ; car il est lié par son consentement.

Dans le même sens les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 84.

[1] *Sic* Cass., 14 mai 1838, S., 38. 1. 849, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1802.

[2] *Sic* Riom, 25 juillet 1895, D., 98. 2. 1.

Sauf quelques rares dissidences (1), les auteurs sont d'accord sur ce point (2).

**1557.** Dès l'instant que le donateur peut toujours opter pour l'exécution des charges qu'il a stipulées, il devient intéressant de rechercher quelles garanties il peut avoir lorsqu'il préfère s'en tenir à ce parti.

On a souvent prétendu que, pour l'exécution des charges par lui stipulées, le donateur pourrait réclamer un privilège sur l'immeuble donné.

Des arrêts en ont même admis l'existence (3).

Mais la jurisprudence s'est avec raison fixée en sens contraire (4), et c'est l'opinion presque unanime des auteurs (5).

On s'étonne même que la question puisse être discutée.

Aucun privilège en effet ne saurait exister sans un texte qui le consacre. Or, c'est vainement qu'on chercherait ce texte en la matière.

**1558.** Ce que nous disons du privilège, nous devons le dire également de l'hypothèque.

Ce qui est vrai, c'est que le donateur peut parfaitement stipuler sur le bien donné une hypothèque destinée à garantir le paiement des charges qu'il stipule.

Encore faut-il qu'il prenne soin de faire inscrire cette hypothèque, le conservateur n'ayant aucune qualité pour inscrire d'office les hypothèques stipulées dans les actes de donation dont la transcription est requise (6).

**1559.** Les règles que nous venons de dégager s'appliquent du reste quelle que soit la donation, quelle que soit la nature

(1) V. notamment Bugnet sur Pothier, I, p. 362; Demante, IV, n. 96 *bis*, I.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 573 s.; Laurent, XII, n. 488, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 19.

(3) *Sic* Bordeaux, 19 décembre 1840, D., 41. 2. 184.

(4) Voyez notamment Colmar, 30 mai 1865, S., 65. 2. 348; Paris, 11 mai 1886, S., 88. 2. 110, et les arrêts rapportés dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 20.

(5) Voyez notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 576; Aubry et Rau, III, p. 169, § 263, texte et note 10. — En sens contraire Demante, IV, n. 96 *bis*, II; Pont, *Privilèges*, I, n. 188.

(6) *Sic* Nîmes, 29 nov. 1854, S., 55. 5. 212. — Dans le même sens Aubry et Rau, III, p. 321, § 270. — V. cependant Agen, 4 janv. 1854, S., 54. 2. 350, D., 55. 2. 42.

de la charge, quelle que soit enfin la cause de l'inexécution de celle-ci.

**1560.** Sur le premier point, il n'est pas douteux que soient révocables pour inexécution des charges aussi bien les donations notariées que les donations indirectes ou déguisées, aussi bien les donations pures et simples que les donations rémunératoires ou mutuelles.

Pour ces dernières, il y aura simplement à examiner si la donation rémunératoire n'est point en réalité un paiement, si les donations mutuelles ne constituent point, au fond, un véritable contrat commutatif. Ce n'est qu'autant que les tribunaux reconnaîtront qu'en fait il y a bien vraiment donation qu'il pourra s'agir de traiter comme telle l'opération intervenue entre les parties.

S'il en est ainsi, on doit, en cas de donations mutuelles, décider que la révocation de l'une n'entraînerait pas la révocation de l'autre. La solution contraire impliquerait, en effet, qu'elles constituent un contrat commutatif [1].

**1561.** Quant à la nature de la charge, elle est indifférente. Dès qu'elle est inexécutée, la cause de révocation est encourue.

On a cependant, lorsque cette charge consistait dans la stipulation d'une rente viagère, argumenté de l'art. 1978 du code civil pour soutenir que le non-paiement des arrérages de la rente n'autoriserait pas le donateur à demander et à obtenir la révocation de la donation. L'art. 1978 porte en effet que le seul défaut du paiement des arrérages n'autorise point la résolution du contrat constitutif de la rente.

Mais on s'accorde à reconnaître que ce texte ne vise point la rente constituée à titre gratuit comme charge d'une donation entre vifs. Sans doute, l'art. 1978 ne fait pas expressément la distinction que nous établissons entre la rente constituée à titre gratuit et la rente constituée à titre onéreux. Mais ce texte est la suite et le complément de l'art. 1977. L'un et l'autre prévoient et visent la même hypothèse : l'hypothèse où le débiteur d'une rente viagère n'exécute pas ses

[1] *Sic* Demolombe, *Don*, III, n. 505 s.; Laurent, XII, n. 515, et les autorités citées dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 87.

engagements. Or, pour quels cas sont données les solutions de nos textes? L'art. 1977 le dit en termes très nets : « Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée *moyennant un prix*... ». Donc, il suppose manifestement une rente constituée à titre onéreux, et, ce que suppose l'art. 1977, l'art. 1978 doit également le supposer.

D'ailleurs, l'art. 1978 ne s'explique que par la nature aléatoire du contrat de rente viagère. Or, qui dit contrat aléatoire dit contrat commutatif, contrat à titre onéreux. Il devient donc impossible d'étendre à une rente constituée par un donateur comme charge d'une donation, une décision qui ne s'explique que par le caractère aléatoire du contrat intervenu. Recevant une libéralité, le donataire grevé de la rente ne court aucune chance. S'il n'en paye pas les arrérages, il est juste que la donation soit révoquée (1).

**1562.** Enfin, la cause même de l'inexécution de la charge ne saurait influer sur la révocation.

Peu importe qu'elle provienne du fait ou de la négligence du donataire, d'un cas fortuit ou de force majeure. Dans tous les cas, la révocation est encourue et doit être prononcée par les tribunaux, dès que ceux-ci estiment que le donateur a entendu subordonner le maintien de la donation à l'exécution des charges qu'il a stipulées.

C'est la solution qui prévaut sur l'art. 1184 du code civil.

Le lien étroit, qui rattache les art. 953 et 954 au principe consacré par ce texte, suffit à justifier l'extension, à la révocation des donations, des solutions admises sur l'art. 1184.

Les auteurs et les arrêts sont d'accord pour le décider (2).

On ne doit réserver qu'un seul cas ; c'est celui où l'inexécution de la charge serait imputable au donateur. L'art. 1178 du code civil est alors certainement applicable (3).

(1) *Sic* Cass., 6 déc. 1881, S., 84. 1. 19, D., 83. 1. 303. — Nancy, 22 fév. 1867, S., 68. 2. 50, D., 68. 2. 101. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 582 ; Aubry et Rau, IV, p. 592, § 391 ; Laurent, XXVII, n. 318, ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 914, n. 38.

(2) *Sic* Aix, 25 fév. 1880, S., 82. 2. 97, D., 80. 2. 249. — Paris, 3 juill. 1890, S., 91. 2. 74. — Montpellier, 2 fév. 1891, S., 91. 2. 191. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 412, § 707 *bis*; Demolombe, *Don.*, III, n. 577 et 598 ; Laurent, XII, n. 506.

(3) *Sic* Bordeaux, 27 nov. 1835, D. *Rép.*, v° *Dispos.*, n. 1816.

**1563.** Jusqu'à présent, nous avons toujours supposé que l'inexécution des charges prescrites entraînait la révocation de la donation tout entière. C'est le cas ordinaire. Mais, si les charges étaient distinctes et divisibles, rien n'empêcherait que leur inexécution partielle n'eût pour conséquence qu'une révocation partielle de la donation [1].

**1564.** Les règles que nous venons de dégager sont, de plein droit, applicables à toute donation avec charge.

Mais rien n'empêcherait les parties de régler autrement, par des conventions spéciales, l'effet de l'inexécution des charges stipulées par le donateur.

C'est ainsi que rien n'empêcherait les parties de convenir que la révocation aura lieu de plein droit au cas d'inexécution des charges.

On a, il est vrai, argumenté en sens contraire de l'art. 956 du code civil. La révocation pour cause d'inexécution des conditions, dit en effet ce texte, n'aura jamais lieu de plein droit.

Mais cette interprétation n'a pas trouvé faveur. L'art. 956 comme l'art. 1184 du reste, ne vise que la condition résolutoire tacite. Quant aux effets du pacte commissoire exprès, ils restent déterminés par la volonté des parties. Ils peuvent donc très bien se produire indépendamment de toute demande en justice si telle a été la volonté des parties.

La jurisprudence est en ce sens [2].

C'est aussi l'opinion des auteurs [3].

B. *Qui peut demander la révocation et dans quel délai?*

**1565.** Le droit de demander la révocation d'une donation pour inexécution des charges prescrites n'appartient qu'au donateur. Il ne saurait appartenir au donataire.

C'est là encore une conséquence de l'application à notre matière des solutions de l'art. 1184 du code civil. Les dispo-

[1] *Sic* Angers, 30 mai 1884, D., 88. 1. 435.

[2] Voyez notamment Cass., 27 juill. 1886, S., 89. 1. 295, D., 89. 1. 107. — Pau, 21 fév. 1889, S., 89. 2. 157, D., 90. 2. 176.

[3] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 605; Laurent, XII, n. 505; Aubry et Rau, VII, p. 411, § 707 *bis*.

sitions de ce texte ne peuvent évidemment être invoquées par celle des parties qui manque à ses engagements.

**1566.** Le droit, pour le donateur, de demander et d'obtenir la révocation pour inexécution des charges, lui appartient non seulement lorsque les charges sont stipulées à son profit, mais encore lorsqu'elles sont stipulées au profit d'un tiers.

Que le donateur ne puisse pas, en pareil cas, agir directement pour obtenir l'exécution des charges, cela se conçoit. Il est sans intérêt.

Mais c'est une raison de plus pour lui reconnaître le droit d'agir en révocation. C'est le seul moyen qu'il ait alors d'obtenir l'exécution des charges qu'il a imposées au donataire, et que celui-ci s'est engagé à accomplir.

D'ailleurs, le texte absolu des art. 553 et 554 du code civil ne distingue nullement suivant que la charge inexécutée est prescrite dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers [1].

**1567.** Inversement, le tiers, au profit duquel auraient été stipulées les charges de la donation, serait sans qualité pour demander et obtenir la révocation de la donation.

Son unique droit est de poursuivre directement contre le donataire l'exécution des charges stipulées à son profit [2].

**1568.** Lorsque les charges sont stipulées dans l'intérêt d'un tiers et que le donateur fait révoquer la donation, il ne peut plus s'agir pour le tiers d'en réclamer désormais l'exécution au donataire.

Si, avant que le tiers ait connu et accepté les charges stipulées à son profit, la révocation est demandée et obtenue par le donateur, celui-ci ne sera nullement tenu de les accomplir au lieu et place du donataire.

Il en serait autrement si, avant la révocation de la donation, le tiers avait connu et accepté la stipulation faite à son profit. Du jour de son acceptation, est né et s'est fixé sur sa tête un droit dont il ne saurait être dépouillé par le fait du

[1] *Sic* Dijon, 15 juill. 1886, sous Cass., 6 fév. 1888, S., 88. 1. 158, D., 88. 1. 79. Dans l'espèce, le donateur avait acquis l'immeuble donné avec le produit de souscriptions. La cour n'en admet pas moins le droit pour lui d'agir en révocation. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 597.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 499, et les autorités citées dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 55.

donataire et dont il est certainement fondé à réclamer le bénéfice au donateur lui-même, lorsqu'il ne peut plus le demander au donataire [1].

**1569.** Il est sans difficulté que l'action en révocation passe après la mort du donateur, à ses héritiers ou ayants cause, sans qu'on puisse leur opposer aucune fin de non-recevoir tirée de ce que le donateur n'a pas, de son vivant, exigé l'accomplissement des charges non exécutées [2].

L'opinion contraire de Coin-Delisle est restée isolée [3].

**1570.** Il ne paraît pas douteux non plus qu'elle puisse être exercée par les créanciers soit du donateur, soit de ses héritiers agissant en vertu de l'art. 1166 [4].

**1571.** Ce que nous disons des héritiers et des créanciers du donateur, il faudrait le dire également d'un tiers auquel le donateur aurait cédé son action en révocation [5].

**1572.** Contre le donateur ou ses héritiers, l'action en révocation peut être exercée pendant trente ans à dater du jour où elle est née. Le seul texte applicable est, en effet, la disposition générale de l'art. 2262 du code civil.

**1573.** L'action dure, en principe, le même temps contre les tiers détenteurs des biens donnés.

Toutefois, le tiers détenteur pourrait certainement opposer au donateur la prescription acquisitive qui se serait accomplie à son profit avant l'expiration du délai de l'art. 2262.

On s'accorde, du reste, à reconnaître que cette prescription demeure ici soumise aux règles du droit commun et non aux dispositions exceptionnelles écrites dans l'art. 966. L'application de ce texte doit évidemment être limitée au cas spécial qu'il vise, c'est-à-dire à la révocation pour survenance d'enfants.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 613; Laurent, XII, n. 499; Huc, *Code civil*, VI, n. 238.

[2] *Sic* Laurent, XII, n. 497; Demolombe, *Don.*, III, n. 592; Aubry et Rau, VII, p. 412, § 707 *bis*, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 954, n. 56 et 57.

[3] Coin-Delisle, sur l'art. 954, n. 7.

[4] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 412, § 707 *bis*; Laurent, XII, n. 498; Demolombe, *Don.*, III, n. 495, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 954, n. 58.

[5] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 596; Laurent, XII, n. 500.

**1574.** L'action en révocation peut d'ailleurs, bien avant l'expiration des délais de la prescription, être éteinte par l'effet de la renonciation émanant du donateur.

Celle-ci ne doit pas nécessairement être expresse. Mais les renonciations tacites ne devront pas facilement se présumer.

Aussi nous ne pouvons qu'approuver un arrêt par lequel la cour de Bordeaux a décidé qu'un donateur, qui se présentait à l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble pour y être colloqué à raison des créances résultant en sa faveur des charges imposées au donataire par l'acte de donation, ne renonçait pas, par là, à demander la révocation de la donation de cet immeuble pour inexécution des conditions sous lesquelles la donation avait été faite (1).

La cour de Grenoble s'est cependant, dans une espèce analogue, prononcée en sens contraire (2).

**1575.** Mais ce que la jurisprudence s'accorde à décider, c'est que l'art. 717 du C. proc. civ. est inapplicable à l'action révocatoire du donateur pour inexécution des charges.

Cette action reste donc recevable nonobstant l'adjudication de l'immeuble qui, après la donation, a été saisi et vendu sur le donataire.

L'art. 717 décide, il est vrai, le contraire pour l'action résolutoire du vendeur non payé. Mais il est impossible d'étendre par analogie une déchéance aussi rigoureuse (3).

C. *Des effets de la révocation pour inexécution des charges.*

**1576.** Quant aux effets de la révocation pour cause d'inexécution des charges, ce sont ceux de la condition résolutoire accomplie.

La révocation une fois prononcée, il faut donc considérer la donation comme n'ayant jamais eu lieu.

Telle est la règle qui résulte de l'art. 1183-1° du code civil.

La conséquence, c'est que le donataire doit être considéré

(1) Bordeaux, 26 juin 1852, S., 53. 2. 145, D., 53. 2. 212.

(2) Grenoble, 28 juill. 1862, D., 62. 2. 204.

(3) Caen, 19 fév. 1856, S., 56. 2. 677, D., 57. 2. 44. — Bordeaux, 1er février 1888, D., 90. 2. 83. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 601 : Aubry et Rau, VII, p. 412, § 707 *bis*.

comme n'ayant jamais été propriétaire des biens donnés. *Dominium revocatur ut ex tunc, non ut ex nunc.* Dès lors, toutes les aliénations consenties par le donataire, comme tous les droits réels qui se sont assis de son chef sur le bien donné, sont nécessairement anéantis par voie de conséquence, conformément à la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1).

C'est ce que dit en substance l'art. 954 :

« *Dans le cas de révocation pour cause d'inexécution des* » *conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur,* » *libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ;* » *le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles* » *donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-* » *même* ».

Que les tiers qui subissent le contre-coup de la révocation ne se plaignent pas ; ils auraient, en effet, pu aisément lire dans l'avenir. En consultant le titre de propriété du donataire, il leur eût été facile d'apercevoir le germe de ruine qu'il contenait, et de prévoir les conséquences que cette ruine pouvait entraîner pour eux.

**1577.** Au reste, les tiers qui doivent subir la résolution du droit du donataire sont tout aussi bien admis à s'en prévaloir lorsqu'ils y ont intérêt.

La cour de cassation l'a formellement décidé dans l'hypothèse suivante.

La révocation d'une donation d'immeuble avait été prononcée à la requête de créanciers du donateur. La cour en a conclu qu'à leur égard le bien donné devait être considéré comme n'étant jamais sorti du patrimoine de leur débiteur ; elle a décidé en conséquence qu'ils devaient être admis à se prévaloir, sur ce bien, de toutes les hypothèques judiciaires par eux obtenues, suivant la date de leurs inscriptions (2).

**1578.** Mais si, comme les parties, les tiers doivent subir toutes les conséquences de la révocation, ils peuvent cependant y échapper, nous l'avons dit déjà, en offrant d'accom-

(1) *Sic* Douai, 12 janvier 1891, D., 91. 2. 221. — Voyez également Cass., 1er juillet 1896, S., 1902. 1. 350.

(2) Cass., 11 nov. 1878, S., 79. 1. 157, D., 80. 1. 323.

plir la charge à laquelle le maintien de la donation est subordonné; comme ayants cause du donataire, ils sont autorisés à exercer tous les droits de celui-ci.

Cependant cette faculté ne leur appartiendrait pas, si la charge était de telle nature que, dans l'intention du donateur, elle dût nécessairement être remplie par le donataire en personne : ce qui, en cas de difficulté, est une question de fait à résoudre par les tribunaux.

**1579.** Nous l'avons dit, la révocation pour cause d'inexécution des charges opère avec effet rétroactif. Cette règle conduirait logiquement à décider que le donataire atteint par cette révocation doit restituer, avec le bien, tous les fruits qu'il en a retirés.

Mais presque tous les auteurs rejettent cette conséquence, qui est, on ne saurait en disconvenir, extrêmement rigoureuse. En dépit du silence des textes, ils autorisent le donataire à conserver tous les fruits par lui perçus avant le jour où a été formée la demande en révocation [1].

On peut dire à l'appui de cette solution, en faveur de laquelle on a invoqué beaucoup de mauvaises raisons, que la résolution, en règle générale, ne produit pas d'effet quant aux actes de jouissance du temps passé.

De plus l'art. 958-2° du code civil ne fournit-il point, en ce sens, un argument *a fortiori* lorsqu'il décide qu'en cas de révocation pour ingratitude, le donataire ingrat ne devra la restitution des fruits de la donation qu'à compter du jour de la demande formée par le donateur ou ses représentants?

Dans le silence des textes, il nous paraît donc plus sûr de nous en tenir à cette solution, d'autant qu'elle n'est, en définitive, que l'application de cette règle de droit commun que les effets d'une demande en justice ne sauraient remonter au delà du jour où elle a été introduite.

**1580.** Et toutefois, d'après certains arrêts, ce serait à compter du jour de l'inexécution des charges que serait due la restitution des fruits, car, disent-ils, c'est à compter de

[1] En ce sens Paris, 3 juillet 1890, S., 91. 2. 74. — Nancy, 24 juin 1893, D., 95. 2. 395. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 611.

ce jour que le donataire conserve de mauvaise foi le bien donné [1].

Mais cette opinion, reposant sur la distinction qui ressort des art. 549 et 550 du code civil, nous paraît par cela même inadmissible, car nous ne pensons pas qu'il soit exact de rattacher à ces textes le droit pour le donataire de conserver les fruits des biens donnés.

Quant à dire, avec Laurent [2], que le donataire doit restituer tous les fruits perçus depuis la donation, c'est là une opinion de doctrine qu'on ne peut songer à faire admettre dans la pratique.

**1581.** Mais, si nous reconnaissons ainsi au donataire le droit de conserver les fruits perçus par lui jusqu'au jour de la demande en révocation, nous n'en estimons pas moins qu'on doit lui tenir compte des impenses qu'il a pu faire sur le bien donné.

Ce qui est vrai, c'est qu'il ne peut exiger le remboursement de ces impenses que dans la limite seulement de la plus-value qu'elles ont procurée [3].

**1582.** Là se bornent, en principe, les comptes à faire entre le donateur et le donataire ou leurs représentants.

Cependant, dans le cas où les juges reconnaîtraient que l'inexécution de la charge a causé au donateur un préjudice, et que, d'ailleurs, cette inexécution est imputable au donataire, celui-ci pourrait être condamné à des dommages-intérêts.

Mais une semblable condamnation n'est évidemment possible qu'autant que se trouvent démontrés et le préjudice du donateur et la faute du donataire. Elle ne saurait être encourue par cela seul que la charge est inexécutée [4].

## § II. *De la révocation pour cause d'ingratitude.*

**1583.** La révocation pour cause d'ingratitude n'est pas,

[1] *Sic* Montpellier, 2 fév. 1891, S., 91. 2. 191.

[2] Laurent, VIII, n. 51.

[3] *Sic* Cass., 22 juin 1887, S., 87. 1. 244, D., 87. 1. 305. — Agen, 8 mars 1893, rapporté avec Cass., 10 décembre 1894, D., 95. 1. 329. — Nancy, 24 juin 1893, D., 95. 2. 395. — Amiens, 24 octobre 1895, D., 96. 2. 131.

[4] *Sic* Cass., 19 mars 1884, S., 85. 1. 49, D., 84. 1. 281 et 22 juin 1887, précité

comme la révocation pour cause d'inexécution des charges, fondée sur une condition résolutoire tacite. On ne peut guère supposer, en effet, que le donateur se soit réservé implicitement dans le contrat le droit de révoquer la donation pour le cas où le donataire se montrerait ingrat : si l'ingratitude du donataire était entrée dans les prévisions du donateur, il n'aurait pas fait la donation.

La révocation dont il s'agit a exclusivement sa source dans la loi, qui l'inflige, à titre de peine, au donataire ingrat ; elle a donc un caractère pénal.

C'est dire que les dispositions législatives qui la régissent doivent recevoir l'interprétation restrictive.

### N° 1. Quelles donations peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude.

**1584.** La cause de révocation qui nous occupe peut atteindre, en principe, toutes les donations, de quelques personnes qu'elles émanent, aussi bien celles qui seraient faites entre les étrangers que celles faites par les père et mère à leurs enfants, et quels que soient les caractères et les modalités de la donation, aussi bien les donations pures et simples que les donations rémunératoires, les donations mutuelles et les donations onéreuses.

Si la loi sous-entend ici l'énumération qu'elle donne dans l'art. 970 au sujet de la révocation pour cause de survenance d'enfant, qui a été organisée plus complètement, c'est uniquement parce que celle-ci avait été l'objet d'une sollicitude toute particulière de la part du législateur dans notre ancien droit [1].

**1585.** Ce qui est vrai, c'est que, lorsqu'il s'agit d'une donation qui n'est point une libéralité pure et simple, la révocation se produit seulement dans la mesure de la libéralité reçue par le donataire.

C'est important à noter pour les donations rémunératoires [2] et pour les donations avec charges.

Quant aux donations mutuelles, on reconnaît généralement

[1] V. les citations dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 955, n. 2.
[2] Voyez notamment Laurent, XII, n. 15.

que la révocation de la donation reçue par le donataire ingrat n'entraîne pas la révocation de celle qu'il a faite [1].

**1586.** Il est également sans difficulté que la forme même de la donation est indifférente.

Sont révocables pour ingratitude aussi bien les donations déguisées et les simples dons manuels que les donations faites par acte [2].

**1587.** La règle ne comporte qu'une seule exception.

Celle-ci est formulée par l'art. 959 dans les termes suivants :

« *Les donations en faveur du mariage ne seront pas révo-* » *cables pour cause d'ingratitude* ».

Les donations en faveur du mariage ne s'adressent pas seulement à l'époux donataire : elles sont faites aussi en vue de son conjoint, qui profitera, pendant la durée du mariage, de l'augmentation de bien-être procurée par la donation ; elles sont faites aussi en vue des enfants à naître du mariage, qui trouveront plus tard le bien donné dans la succession du donataire. La révocation d'une semblable donation aurait donc nui non seulement au donataire ingrat, mais encore à son conjoint et à ses enfants : la faute du coupable aurait rejailli sur des innocents.

Voilà pourquoi notre article soustrait les donations dont il s'agit à la règle de la révocation pour cause d'ingratitude.

Les travaux préparatoires de la loi ne laissent aucun doute sur ce point.

**1588.** L'art. 959 n'exige pas que, pour être *en faveur de mariage*, la donation soit faite dans le contrat de mariage même.

Ce qu'il faut mais ce qui suffit, c'est que, dans le cas où elle est faite par un acte autre que le contrat de mariage, il puisse être démontré qu'elle a été faite en faveur et comme condition d'un mariage déterminé.

Il ne suffirait point, afin d'écarter la révocation pour cause d'ingratitude, de dire et de prouver que la donation a été faite en vue de faciliter le mariage du donataire.

C'est ce qu'a très justement décidé la cour de Bordeaux

[1] *Sic* Laurent, XII, n. 16, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 955, n. 4.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 418, § 708 ; Laurent, XII, n. 15.

dans une espèce où il s'agissait de conjoints qui, en vue de faciliter le mariage de leurs filles et petites-filles, avaient fait à celles-ci des donations de sommes d'argent exigibles après le mariage de chacune d'elles. Or, si de semblables libéralités avaient évidemment pour but de faciliter le mariage des donataires, on ne pouvait dire qu'elles étaient faites en faveur et comme condition d'un mariage déterminé. On ne pouvait donc les considérer comme donations faites en faveur du mariage et les traiter comme telles [1].

**1589.** Nous venons de voir le motif pour lequel le législateur déclare non-révocables pour cause d'ingratitude les donations faites en faveur de mariage.

Ce motif ne se rencontre plus lorsque la donation en faveur du mariage a été faite par l'un des futurs époux à l'autre. La révocation de la donation pour cause d'ingratitude du donataire ne rejaillirait plus ici sur des innocents, puisque, le donateur étant l'autre conjoint, c'est lui qui reprendra le bien à la suite de la révocation, et, par suite, les enfants nés du mariage le retrouveront plus tard dans sa succession.

Aussi la plupart des auteurs appliquent ici l'adage *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio,* et font prévaloir cet argument sur celui que fournit en sens contraire la généralité des termes de la loi. Ils estiment en conséquence que les donations, faites par l'un des futurs époux à l'autre en faveur du mariage, échappent à l'exception établie par l'art. 959 et demeurent soumises à la règle de la révocation pour cause d'ingratitude. Solution excellente au point de vue moral, puisqu'elle ne laisse pas impunie l'ingratitude du donataire dans le cas précisément où elle est le plus odieuse [2].

On peut contester même que les donations faites par l'un des futurs époux à l'autre soient comprises dans la règle posée par l'art. 959. En parlant des donations faites en faveur de mariage, ce texte vise les donations susceptibles d'augmenter les ressources du ménage. Or, telles ne sont point les donations que se font les futurs conjoints.

[1] Voyez Bordeaux, 15 février 1849, S., 49. 2. 667.

[2] Voyez notamment, en ce sens, Aubry et Rau, VII, p. 416, § 708 ; Laurent, XIII, n. 21 s. ; Huc, VI, n. 251.

**1590.** Après variations, la jurisprudence paraît aujourd'hui définitivement fixée dans ce sens [1].

Elle ne pouvait guère admettre une autre solution, du moment qu'elle étendait à la séparation de corps la disposition de l'art. 299 qui dit, en substance, que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd de plein droit tous les avantages que son conjoint lui a faits *soit par contrat de mariage*, soit depuis le mariage contracté [2].

**1591.** Cette extension au cas de séparation de corps d'une solution donnée expressément pour le seul cas de divorce est principalement fondée sur la supposition que l'art. 299 contient une révocation légale, *pour cause d'ingratitude*, des donations faites par l'époux innocent à l'époux coupable. Or, au point de vue de l'ingratitude, la situation de l'époux, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, est exactement la même que celle de l'époux contre lequel le divorce a été admis, puisque les causes de divorce et les causes de séparation de corps sont les mêmes [3]. Eh bien! si la loi, au cas de divorce ou de séparation de corps, révoque de plein droit pour cause d'ingratitude les donations faites par l'époux innocent à l'époux coupable, c'est qu'elle considère ces donations comme n'échappant pas à la règle de la révocation pour cause d'ingratitude, c'est, par conséquent, qu'elle n'a pas entendu les comprendre dans l'exception établie par l'art. 959. Concevrait-on, en effet, que la loi révoquât de plein droit, pour cause d'ingratitude du donataire, une donation qu'elle déclare non-susceptible d'être atteinte par cette cause de révocation?

**1592.** La conclusion est que les donations en faveur du mariage, faites par l'un des futurs époux à l'autre, demeurent ici soumises à la règle générale; par conséquent, la révocation peut en être demandée pour cause d'ingratitude du dona-

[1] Voyez notamment Cass., 17 fév. 1873, S., 73. 1. 52, D., 73. 1. 483. — Bordeaux, 27 nov. 1890, D., 92. 2. 539. — Aix, 24 oct. 1894, D., 96. 2. 449, et les arrêts cités dans Fuzier-Hermau, *Code civil annoté*, sur l'art. 959, n. 3.

[2] La jurisprudence est fixée en ce sens depuis un arrêt des chambres réunies du 23 mai 1845, S., 45. 1. 321, D., 45. 1. 225.

[3] Voyez l'art. 306 du code civil.

taire, même en dehors de toute action en divorce ou en séparation de corps.

On le voit, le système de la jurisprudence sur ce point, système qui a du moins le mérite d'être logique, peut se résumer à ceci : Les donations faites en faveur du mariage par l'un des époux à l'autre échappent à l'exception écrite en l'art. 959 ; elles sont donc révocables pour cause d'ingratitude, et elles sont même révoquées de plein droit au préjudice de l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé.

**1593.** Reste à déterminer dans quelle mesure sont irrévocables les donations faites en faveur du mariage, en d'autres termes à rechercher si l'art. 959 doit être appliqué dans quelques circonstances et à quelque époque que se produisent les faits d'ingratitude.

Il importe de le faire, car, si l'application de l'art. 959 n'est pas douteuse, lorsque le mariage en faveur duquel la donation a été faite existe au jour où l'ingratitude se produit, il n'en est point ainsi lorsque les faits d'ingratitude interviennent alors que ce mariage n'existe point encore ou n'existe plus.

**1594.** Supposons d'abord que l'ingratitude se produise alors que n'existe point encore le mariage en faveur duquel la donation a été faite.

Il est bien évident que si, avant le mariage, le donateur a pardonné soit expressément, soit en laissant s'écouler le délai dans lequel la révocation est possible, celle-ci ne saurait plus être demandée.

Il en est de même si, avant le mariage, le donateur a formé la demande en révocation. Faite dans ces conditions, cette demande doit en effet aboutir nonobstant la conclusion ultérieure du mariage.

La question n'est vraiment délicate qu'autant que la révocation n'est régulièrement demandée qu'après la conclusion du mariage.

La solution doit en être cherchée dans les motifs qui ont guidé le législateur lorsqu'il a écrit l'art. 959. Au jour du mariage, la libéralité existait : le mariage a été contracté sur

sa foi. Admettre qu'elle puisse être révoquée, ce serait faire retomber la peine de l'ingratitude et sur le conjoint et sur les enfants nés ou à naître du mariage. Or, c'est ce que le législateur a voulu éviter en écrivant l'art. 959.

Cette solution devrait être maintenue, même si le conjoint du donataire ingrat était de mauvaise foi, puisque ce n'est pas seulement dans son intérêt mais dans celui des enfants à naître du mariage qu'est écrit l'art. 959.

Tout ce qu'on peut réserver, c'est le cas où un véritable concert frauduleux serait intervenu entre les conjoints afin de hâter la célébration du mariage avant que le donateur ait pu introduire son action en révocation.

**1595.** Arrivons au cas où le mariage en faveur duquel la donation a été faite, n'existe plus quand se produit l'ingratitude. Comme dans l'hypothèse précédente, il faut chercher la solution dans les motifs de l'art. 959.

Cela nous conduit à distinguer suivant qu'il existe ou non des enfants nés du mariage. C'est seulement lorsqu'il n'existe pas d'enfants nés du mariage, que la peine peut être rigoureusement personnelle au donataire ingrat ; c'est donc seulement dans cette hypothèse qu'on devra écarter l'application de l'art. 959.

### N° 2. **Des causes légales d'ingratitude.**

**1596.** Les causes légales d'ingratitude étaient très nombreuses dans notre ancien droit.

Notre législateur en a considérablement rétréci le cercle.

Il en donne une énumération *limitative* dans l'art. 955.

Ce texte est ainsi conçu :

« *La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause* » *d'ingratitude que dans les cas suivants : 1° Si le donataire* » *a attenté à la vie du donateur ; — 2° S'il s'est rendu coupa-* » *ble envers lui de sévices, délits ou injures graves ; — 3° S'il* » *lui refuse des aliments* ».

**1597.** Si l'on compare ce texte avec l'art. 727 du code civil, on voit, du premier coup d'œil, qu'il existe une grande analogie entre les causes d'ingratitude du donataire et les causes d'indignité de l'héritier.

Un examen plus approfondi montre, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, que la loi autorise plus facilement la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude que l'exclusion d'une succession pour cause d'indignité. Elle est donc plus sévère pour le donataire que pour l'héritier.

La raison en est, dit M. Laurent, que l'ingratitude du donataire est plus noire que celle de l'héritier, parce que le donataire tient tout du donateur, tandis que l'héritier tient son droit de la loi ou mieux du sang qui coule dans ses veines.

**1598.** Etudions successivement les divers cas d'ingratitude prévus par notre article.

Cela nous conduit à distinguer avec l'art. 955 :

A. Le cas où le donataire a attenté à la vie du donateur;

B. Le cas où il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves;

C. Et enfin le cas où il lui refuse des aliments.

A. *De l'attentat à la vie du donateur.*

**1599.** L'art. 955 indique, comme première cause d'ingratitude, l'attentat à la vie du donateur.

La loi n'exige pas ici, comme le fait en matière d'indignité l'art. 727-1° du code civil, que le donataire ait été « *condamné* » *pour avoir donné ou tenté de donner la mort* » au donateur.

Il n'est donc pas nécessaire, pour que le donataire soit passible de la révocation pour cause d'ingratitude, que l'attentat par lui commis contre la vie du donateur ait été suivi d'une condamnation, ni même que cet attentat constitue une tentative punissable aux termes de l'art. 2 du code pénal [1].

**1600.** Mais au moins faut-il qu'il y ait de la part du donataire une intention homicide. C'est ce qu'implique nécessairement la loi en exigeant que le donataire *ait attenté à la vie du donateur.*

Aussi est-ce très justement que la cour de cassation n'a point voulu considérer, comme un attentat visé par notre texte, un simple défaut de soins et d'assistance de la part d'une

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 622; Aubry et Rau, VII, p. 414, § 708. — Voyez cependant Laurent, XIII, n. 3.

femme envers son mari, encore bien que le demandeur le qualifiât, en offrant la preuve à l'appui, d'homicide par imprudence [1].

Pour la même raison, le donataire, qui aurait donné la mort au donateur par maladresse ou imprudence, ou sous l'empire de la démence, n'encourrait pas la révocation [2].

Il en serait de même, à notre avis, du donataire qui n'aurait agi qu'en état de légitime défense ou pour obéir à un ordre de la loi ou de l'autorité légitime.

**1601.** Par contre, nous n'hésiterions point à considérer comme une cause légale de révocation le meurtre excusable dans les termes des art. **321** à **326** du code pénal.

Tout excusable qu'il soit, le donataire n'en a pas moins attenté à la vie du donateur, sans que les juges aient d'ailleurs à examiner dans quelle mesure les circonstances de l'espèce atténuent la culpabilité du donataire.

**1602.** Nous pensons même que le duel pourrait très bien constituer une cause légale de révocation.

Les causes de la rencontre, ses circonstances et ses résultats en peuvent très bien faire un véritable attentat contre la vie du donateur.

Mais il est évident que tout dépend d'une appréciation souverainement faite par les juges du fond [3].

B. *Des sévices, délits ou injures.*

**1603.** A côté de l'attentat à la vie du donateur, l'art. 955 place les sévices, délits ou injures graves.

Nous n'avons point ici à insister sur le sens des mots *sévices* et *injures*. Nous les avons déjà rencontrés en matière de divorce et de séparation de corps. Or, la loi les emploie évidemment ici avec le même sens qu'elle leur reconnaît quand elle les indique comme causes de divorce ou de séparation de corps.

Quant à l'expression *délits*, elle désigne ici tous les faits prévus et punis par la loi pénale.

[1] Cass., 1er déc. 1885, S., 86, 1, 100, D., 86, 1, 222.

[2] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 415, § 708; Demolombe, *Don.*, III, n. 624.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 626.

Peu importe, d'ailleurs, qu'il s'agisse de délits relatifs à la personne ou aux biens du donateur (1).

**1604.** Mais, dans tous les cas, le délit doit avoir un certain caractère de gravité qu'il appartient aux juges d'apprécier souverainement.

Le mot *graves,* de l'art. 955-2° s'applique évidemment aux délits aussi bien qu'aux injures. Concevrait-on, par exemple, qu'un délit de chasse, commis par le donataire sur les propriétés du donateur, pût être considéré comme une cause de révocation de la donation?

C'est bien entendu, aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement la gravité des injures ou des délits relevés contre le donataire (2).

**1605.** Mais la même liberté ne saurait leur appartenir en ce qui concerne la question de savoir si tel ou tel fait peut ou non figurer dans les délits ou injures que vise l'art. 955 comme causes légales d'ingratitude (3).

**1606.** C'est ainsi qu'on ne saurait autoriser les juges à retenir, pour prononcer la révocation d'une donation pour ingratitude, une injure adressée à la mémoire du donateur.

Cette injure, le législateur l'admet sans doute comme cause de révocation des legs (4).

Mais, spéciaux à la matière des legs, les art. 1046 et 1047 ne sauraient être invoqués d'une façon décisive, en matière de donations entre vifs. Des textes de cette matière, de l'art. 957 notamment, il résulte très nettement que la révocation pour ingratitude n'appartient jamais aux héritiers du donateur de leur chef, qu'ils ne peuvent l'exercer qu'autant qu'elle leur est transmise par leur auteur. N'est-ce pas là la preuve manifeste qu'elle ne saurait naître après la mort de celui-ci (5)?

(1) *Sic* Cass., 24 déc. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 4300. — Demolombe, *Don.*, III, n. 631 ; Aubry et Rau, VII, p. 414, § 708. — V. également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 955, n. 17 et 18.

(2) *Sic* Cass., 21 juill. 1875, S., 75. 1. 416, D., 75. 1. 449.

(3) Voyez notamment Cass., 16 fév. 1874, S., 75. 1. 446, D., 74. 1. 197.

(4) Voyez les art. 1046 et 1047 du code civil.

(5) En ce sens Metz, 24 mai 1859, S., 59. 2. 659. — Dans le même sens Demo-

**1607.** Il est à peine besoin de dire que tous les modes de preuves sont admissibles à l'effet de permettre au donateur d'établir les faits d'ingratitude qu'il reproche au donataire, puisqu'il s'agit là de faits pour lesquels on ne peut songer à exiger une preuve littérale [1].

C. *Du refus d'aliments.*

**1608.** Enfin, de l'art. 955-3°, il résulte, implicitement au moins, que le donataire doit des aliments au donateur, puisqu'il peut être privé du bénéfice de la donation pour avoir refusé de lui en fournir.

**1609.** Mais, si dette il y a, c'est au moins une dette d'une nature particulière.

Conséquence de la donation même, elle ne saurait évidemment subsister si, pour s'y soustraire, le donataire abandonnait la donation par lui reçue.

Ce serait la solution différente qui devrait prévaloir, nous l'avons vu, si une stipulation formelle de l'acte de donation donnait au donateur le droit de réclamer des aliments au donataire.

Mais, dans ce dernier cas, il y a une obligation personnelle, dont, dans l'autre, on chercherait vainement le principe.

**1610.** Le besoin du donateur ne suffit pas, il faut qu'il y ait refus du donataire.

Cela suppose une demande formée par le donateur.

Cette demande doit, du reste, être une demande légale. Sans doute, il ne paraît pas nécessaire d'exiger une demande en justice. Mais il faut au moins une sommation.

**1611.** De plus, il faut que le refus du donataire ne soit pas fondé.

Il le serait si le donataire n'était pas dans le besoin, ou si ses prétentions en ce qui concerne le montant de la pension alimentaire étaient évidemment exagérées. Sans refuser les

lombe, *Don.*, III, n. 639 ; Aubry et Rau, VII, p. 415, § 708 ; Laurent, XIII, n. 9 ; Huc, VI, n. 242.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 641. — V., pour une application spéciale de la règle, Cass., 4 août 1873, S., 73. 1. 461, D., 74. 1. 198.

aliments en principe, le donataire pourrait, en pareil cas, demander que le montant en fût fixé par la justice.

**1612.** D'après quelle base le juge devra-t-il fixer les aliments auxquels a droit le donateur?

On enseigne, en général, qu'il ne peut allouer au donateur une pension supérieure aux revenus du bien donné [1].

Mais cette limitation nous paraît complètement arbitraire [2].

Nous préférons laisser toute latitude au juge pour la fixation de la pension réclamée par le donateur.

Ce qui est vrai, c'est que le donataire pourrait cesser de la servir lorsque, sous forme d'arrérages, il aurait fourni au donateur une valeur équivalente à celle du bien donné. En pareil cas, il ne tient plus rien du donateur, il lui a tout restitué; la dette de reconnaissance, dont il était tenu, ne peut évidemment l'obliger à faire davantage.

D'ailleurs, à partir de ce moment, le refus du donataire de fournir des aliments au donateur n'a plus de sanction possible, puisqu'il ne peut plus être question de révoquer une donation qui, par le fait, a cesser d'exister.

**1613.** On enseigne généralement que le refus du donataire de fournir des aliments au donateur serait fondé, si celui-ci avait des parents ou alliés en état de lui en fournir [3]. C'est supposer tout à fait gratuitement (car la loi ne le dit pas) que l'obligation alimentaire dont est tenu le donataire n'est que subsidiaire.

Nous préférerions appliquer la solution que nous avons indiquée d'une manière générale, à propos de l'obligation alimentaire. Nous rappelons que cette solution consiste à laisser au juge, dans le silence de la loi, le soin de décider *ex æquo et bono* quel est celui des divers débiteurs, tenus de la dette alimentaire, qui devra la payer.

**1614.** Tels sont les seuls cas dans lesquels il peut y avoir

[1] *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 955, n. 16, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 955, n. 34.

[2] *Sic* Laurent, XIII, n. 19.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 647; Huc, VI, n. 245, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 955, n. 32.

lieu à la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. Or, comme la question de savoir si le donataire se trouve dans l'un de ces cas donne nécessairement lieu à une appréciation, comme, d'autre part, la révocation constitue pour le donateur un droit, auquel il faut lui laisser la faculté de renoncer en pardonnant au donataire ingrat, la loi décide avec raison que la révocation devra être demandée à la justice.

C'est ce qu'on lit dans l'art. 956 :

« *La révocation pour cause d'inexécution des conditions,* » *ou pour cause d'ingratitude*, dit ce texte, *n'aura jamais lieu* » *de plein droit* ».

Comme on le voit, la décision est commune aux deux premières causes de révocation des donations.

### N° 3. Du délai dans lequel doit être intentée l'action en révocation pour cause d'ingratitude.

**1615.** C'est l'alinéa 1 de l'art. 957 qui fixe le délai dans lequel doit être formée l'action en révocation pour cause d'ingratitude.

Aux termes de ce texte :

« *La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra* » *être formée dans l'année à compter du jour du délit imputé* » *par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura* » *pu être connu par le donateur* ».

Ainsi, d'après les termes de ce texte, le donataire qui soutient que l'action en révocation n'est plus recevable, doit uniquement prouver qu'il s'est écoulé une année depuis le jour où le donateur a *pu connaître* le délit.

Mais le donateur pourrait toujours, de son côté, établir qu'en fait il n'a pas eu connaissance du délit, et que, par suite, le délai n'a pas pu courir contre lui.

Dès que le donataire a fourni les preuves qu'exige de lui l'art. 957-1° sans que le donateur ait pu le contredire, toute action de celui-ci sera désormais tardive.

**1615** *bis*. Lorsque les faits articulés dans une demande de révocation pour ingratitude sont multiples, on peut éprouver quelque embarras à fixer le point de départ du délai de l'art.

957. Tout dépend en effet de la question de savoir si on doit les considérer comme formant un ensemble indivisible ou si, au contraire, il convient de les examiner isolément. La cour de cassation a décidé que c'était là une question dont la solution rentrait dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fait [1].

**1616.** Sauf cette difficulté de pur fait, on s'accorde sur le point de départ du délai de notre texte. Mais l'accord est moins unanime sur la véritable nature juridique qu'on doit lui reconnaître.

Plusieurs arrêts l'ont considéré comme une prescription, et lui ont appliqué les règles de la prescription, notamment en ce qui concerne les causes d'interruption et de suspension [2]. L'opinion contraire a cependant fini par prévaloir, en doctrine comme en jurisprudence, et on admet généralement que le délai de l'art. 951-1° est un délai de procédure et non une prescription.

De là cette conséquence qu'il ne saurait être interrompu ou suspendu par les causes qui n'agissent que sur celle-ci, notamment qu'il court entre époux durant le mariage, qu'il peut s'accomplir malgré l'interdiction du donateur [3].

**1617.** C'est seulement en exerçant son action dans le délai de l'art. 957-1° que le donateur peut éviter la déchéance qui résulte de l'expiration de ce délai. Il faut donc qu'avant l'expiration de ce délai le donateur ait introduit une demande en justice, ou tout au moins une citation en conciliation, dans les conditions déterminées par l'art. 2245 du code civil.

Il ne suffirait pas qu'avant cette époque il eût, même de la façon la plus formelle, affirmé son intention de faire révoquer la donation ou fait un acte supposant l'intention de la

[1] Cass., 22 juin 1897, S., 97. 1. 345, D., 97. 1. 559.

[2] Voyez notamment Caen, 30 déc. 1854, sous Cass., 10 mars 1856, S., 56. 1. 199, D., 56. 1. 54.

[3] *Sic* Cass., 22 juin 1897, S., 97. 1. 345, D., 97. 1. 559. — Metz, 9 février 1868, S., 69. 2. 171. — Besançon (motifs), 12 février 1873, S., 73. 2. 196, D., 73. 2. 122 et Aix, 24 octobre 1894, S., 97. 2. 146, D., 96. 2. 449. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 666 et 669 ; Laurent, XIII, n. 35 ; Aubry et Rau, VII, p. 422, § 708, note 26.

faire révoquer, par exemple une cession de son action en révocation à un tiers.

Dès que cette action n'est point intentée dans le délai légal, il devient impossible de l'exercer ultérieurement.

**1618.** Toutefois, s'il s'agissait d'une donation faite entre époux, nous pensons que l'introduction d'une action en séparation de corps ou en divorce, même sans conclusions spéciales à fin de révocation, suffirait à conserver l'action en révocation. Cela nous paraît la conséquence nécessaire des art. 299 et 300 du code civil, dont l'application à la séparation de corps ne peut plus être contestée aujourd'hui. Si, en effet, la révocation de tous les avantages reçus par l'époux coupable de son conjoint est la conséquence de l'admission de la séparation de corps ou du divorce, toute demande en séparation de corps ou en divorce contient et implique, par elle-même, une demande en révocation des avantages faits par le demandeur à son conjoint.

S'il en est ainsi, les héritiers d'un époux demandeur en séparation de corps ou en divorce, décédé en cours d'instance, pourraient, non pas sans doute suivre l'instance en vue d'obtenir l'application des art. 299 et 300, mais former une demande spéciale en révocation des donations faites par leur auteur à son conjoint. Ils auraient, s'il y avait lieu, à se prévaloir de ce que l'introduction de la demande en séparation de corps ou en divorce a montré que l'époux donateur n'entendait nullement pardonner l'ingratitude de son conjoint, et, partant, a empêché l'accomplissement du délai de l'art. 957 [1].

**1619.** Il est, d'ailleurs, bien certain que le droit pour le donateur de faire révoquer les donations reçues par un donataire ingrat pourrait être éteint avant l'expiration du délai de l'art. 957-1°. C'est ce qui arriverait si, avant cette époque, le donateur avait expressément pardonné au donataire, ou fait

[1] La cour de cassation s'est cependant prononcée en sens contraire : Cass., 29 déc. 1873, S., 74. 1. 389, D., 74. 1. 431. — Dans le même sens Aix, 24 octobre 1894, S., 97. 2. 146. — *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 422, § 708. — Mais il y a des arrêts dans le sens de notre opinion. V. not. Caen, 24 fév. 1855, S., 56. 2. 393. C'est également ce que paraît bien impliquer un arrêt de la cour de Metz du 6 mars 1872, S., 73. 2. 15. — *Sic* Lyon-Caen, note dans le recueil de Sirey sous cassation, 29 déc. 1873, précité; Demolombe, *Don.*, III, n. 673; Laurent, XIII, n: 36.

un acte supposant nécessairement qu'il entend pardonner, si, par exemple, ayant connaissance des faits d'ingratitude, il n'en délivrait pas moins au donataire les objets compris dans la donation (1).

Le pardon du donateur éteindrait, du reste, aussi bien l'action déjà intentée que le droit de l'introduire (2).

N° 4. **A qui appartient l'action en révocation pour cause d'ingratitude.**

**1620.** Cette action, qui rentre dans la catégorie de celles que les Romains appelaient *vindictam spirantes,* offre un caractère tout particulier de personnalité. Nous allons examiner successivement les différentes conséquences qu'on a pu rattacher à ce caractère.

**1621.** Une première conséquence que tout le monde s'accorde à reconnaître c'est que les créanciers du donateur ne peuvent pas l'exercer de son chef dans les termes de l'art. 1166 du code civil (3).

**1622.** Une autre conséquence qui n'est pas plus contestée, c'est que l'action du donateur s'éteint par la mort du donataire, et ne peut plus être exercée contre les héritiers de celui-ci.

**1623.** Mais l'action, commencée contre le donataire, pourrait-elle être suivie contre ses héritiers, si le donataire était mort *pendente lite?*

On ne faisait nulle difficulté pour admettre l'affirmative dans notre ancien droit, par application de la règle romaine : *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.*

Il faut bien reconnaître que l'art. 957-2° ne contredit nullement cette solution. Il dispose seulement que la révocation ne peut pas être *demandée* contre les héritiers du donataire, partant, il ne s'oppose point à ce que l'action commencée soit *continuée.*

On peut ajouter que, si la mort du donataire, survenue

(1) V. not. Cass., 4 janvier 1842, S., 42. 1. 244.

(2) *Sic* Demolombe, *Don.,* III, n. 674.

(3) Les auteurs sont unanimes. Laurent, XIII, n. 28; Aubry et Rau, VII, p. 418, § 708; Demolombe, *Don.,* III, n. 693.

avant toute demande en révocation formée par le donateur, laisse douteuse la question de savoir si celui-ci n'aurait point pardonné, de semblables doutes ne sont plus possibles en présence d'une action en révocation formée du vivant du donataire.

Néanmoins l'opinion que nous venons de soutenir est loin de réunir l'unanimité des auteurs [1].

**1624.** Il semblerait devoir résulter aussi du caractère de personnalité de l'action dont il s'agit qu'après la mort du donateur elle ne peut pas être exercée par ses héritiers.

Et cependant l'art. 957 al. 2, après avoir formulé cette dernière déduction, la détruit immédiatement par une disposition qui accorde, en définitive, aux héritiers du donateur les mêmes droits qu'au donateur lui-même :

« *Cette révocation*, porte-t-il, *ne pourra pas être demandée* » *par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les* » *héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans* » *ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou* » *qu'il ne soit décédé dans l'année du délit* ».

On voit que les héritiers du donateur peuvent agir toutes les fois que leur auteur est mort maître de son action. Ils ont donc un droit d'action aussi étendu que le donateur, et, par suite, il ne fallait pas commencer par établir en principe, qu'ils ne peuvent pas agir.

**1625.** Toutefois quelques auteurs n'ont pu se résoudre à croire qu'immédiatement après avoir posé une règle le législateur ait pu lui enlever toute portée par les exceptions qu'il y admettait. Aussi a-t-on soutenu qu'en ce qui concerne l'action des héritiers du donateur le point de départ de l'année dans laquelle elle peut être intentée se place toujours au jour même du délit, et non point, comme quand il s'agit du donateur, au jour où celui-ci a pu connaître le délit.

C'est bien là, dit-on, ce qui résulte de la comparaison des deux alinéas de l'art. 957. Quand il parle des héritiers, l'art. 957-2° dit, d'une façon absolue, qu'ils n'ont l'action en révo-

[1]) Dans le sens de notre opinion Laurent, XIII, n. 30; Aubry et Rau, VII, p. 420, § 708. — En sens contraire, Demolombe, *Don.*, III, n. 679; Huc, VI, n. 248.

cation qu'autant que le donateur est décédé dans l'année du délit. Donc, si le donateur est mort plus d'un an après le délit, alors même que le délit ou son auteur lui auraient été totalement inconnus, ses héritiers, qui viendraient plus tard à le découvrir, ne pourraient former l'action en révocation.

On ajoute que cette comparaison est d'autant plus décisive, que ne point la prendre en considération c'est nécessairement dénier tout sens et toute portée à la règle par laquelle le législateur commence par refuser toute action aux héritiers du donateur, avant de déterminer les hypothèses dans lesquelles, exceptionnellement, ils peuvent agir [1].

**1626.** Cette opinion n'a pas prévalu.

On s'accorde généralement à fixer d'après les mêmes règles le point de départ du délai de l'art. 957, que l'action soit exercée par le donateur lui-même, ou qu'elle soit introduite par ses héritiers.

L'opinion contraire donne, en effet, de l'art. 957-2° une interprétation qu'on ne saurait admettre, puisqu'elle paraît méconnaître et le texte et l'esprit de cet article.

Pourquoi, lorsqu'il est resté un an sans agir après avoir connu les faits d'ingratitude commis par le donataire, la loi refuse-t-elle au donateur le droit de faire révoquer la donation? C'est qu'elle interprète son silence comme un pardon. Or, si le donateur est mort sans avoir connu l'ingratitude de son donataire, il ne saurait y avoir place à la présomption de pardon qui explique et justifie le court délai de l'art. 957. On ne comprendrait pas pourquoi les héritiers du donateur seraient privés du droit d'agir en révocation. Ce serait oublier le fondement même de l'art. 957, et, partant, méconnaître son esprit.

D'autre part, le texte même de l'art. 957-2° ne comporte nullement l'interprétation qu'on veut lui donner.

Destiné à indiquer dans quel cas l'action en révocation appartient aux héritiers du donateur, ce texte revient à dire que les héritiers peuvent agir quand leur auteur décède avant

[1]. *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 957, n. 13; Demante, IV, n. 100 *bis*, VI.

l'expiration des délais que la loi lui donnait pour introduire son action. Telle est l'unique portée de l'art. 957-2°.

Mais, lorsque l'action appartient aux héritiers du donateur, dans quel délai doivent-ils l'intenter?

C'est là une question que la loi ne résout pas spécialement et pour laquelle on s'en remet évidemment aux règles précisées dans le premier paragraphe de l'art. 957.

**1627.** L'application du principe ne souffre pas de difficulté si le donateur est mort sans avoir connu les faits d'ingratitude.

Dans ce cas, l'action s'ouvre en faveur des héritiers comme elle se serait ouverte au profit du donateur. Le délai dans lequel ils peuvent l'intenter commencera à courir contre eux comme il aurait couru contre le donateur. Le point de départ ce sera donc le jour du décès du donateur, si, à ce moment, ses héritiers connaissent les faits d'ingratitude; sinon ce sera seulement le jour auquel ils auront eu connaissance de ces faits. Toutefois, s'ils agissent plus d'un an après le décès du donateur, il est évident qu'ils seront tenus d'établir non seulement que le donateur est mort ignorant l'ingratitude, mais encore qu'ils ne l'ont eux-mêmes connue que postérieurement à son décès [1].

**1628.** Mais quel délai les héritiers auront-ils pour agir quand le donateur est mort après avoir connu les faits d'ingratitude, mais sans avoir intenté l'action en révocation née à son profit?

La question est plus délicate.

Il semble qu'on doive limiter le délai pendant lequel les héritiers peuvent agir, au laps de temps qui restait à courir, lors du décès du donateur, pour compléter l'année pendant

[1] En ce sens, Rouen, 4 mars 1856, S., 56. 2. 583, D., 56. 2. 293, et, implicitement au moins, Cass., 22 juin 1897, S., 97. 1. 345, D., 97. 1. 559. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 686; Laurent, XIII, n. 34. — En sens contraire, Paris, 18 fév. 1896, rapporté avec Cass., 22 juin 1897, S., 97. 1. 345, D., 96. 2. 197. — Du caractère personnel de l'action en révocation pour cause d'ingratitude, la cour de Paris croit devoir conclure que, formée par les héritiers du donateur, cette action doit toujours être intentée dans l'année du délit, ou du jour où ce délit aura pu être connu du donateur, et non point du jour où les héritiers ont pu le connaître personnellement

laquelle celui-ci pouvait introduire son action. Ce serait même la solution qui s'imposerait si on devait voir dans le délai de l'art. 957 une véritable prescription.

Mais nous avons dit que c'était un délai de procédure, tout au moins une prescription d'une nature toute spéciale.

Aussi peut-on soutenir que la situation des héritiers doit être, dans cette hypothèse, identique à celle qu'ils ont lorsque le donateur est mort ignorant encore les faits d'ingratitude. La présomption de pardon sur laquelle repose l'art. 957 n'existe qu'autant que celui qui a le droit d'agir est resté dans l'inaction pendant un an, à compter du moment où il a connu l'ingratitude. Lorsque le donateur est mort avant l'expiration de ce délai, la prescription n'existe pas : il n'a pas pardonné. C'est donc désormais aux héritiers qu'il appartient d'accorder le pardon nécessaire au donataire ingrat. Or, comment présumer leur pardon avant qu'ils aient laissé passer sans agir le délai que la loi juge nécessaire pour fonder cette présomption? Nous en concluons que, dans cette hypothèse comme dans la précédente, les héritiers auront toujours une année pour agir, et que ce délai ne courra contre eux que du jour où les faits d'ingratitude leur auront été connus [1].

**1629.** S'il en est ainsi, il faut bien reconnaître qu'on en arrive à faire aux héritiers du donateur la même situation qu'à celui-ci, en ce qui concerne le délai dans lequel l'action doit être intentée. La formule de l'art. 957-2° a, tout au moins, l'utilité de montrer que l'action en révocation pour ingratitude ne peut naître sur la tête des héritiers, qu'ils ne peuvent l'exercer qu'autant qu'elle leur est transmise par le donateur. Aussi avons-nous refusé d'admettre qu'elle puisse naître d'une injure adressée par le donataire à la mémoire du donateur, puisque, en pareil cas, elle ne pourrait naître que sur la tête des héritiers.

**1630.** Du caractère personnel de l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude, certains auteurs ont conclu qu'elle ne devait pas être accordée indistinctement à tous

[1] *Sic* Paris, 20 fév. 1893, D., 93. 2. 517. — Dans le même sens Laurent, XIII, n. 34. — En sens contraire, Aubry et Rau, VII, p. 421, § 708.

les héritiers du donateur, mais à ceux-là seulement qui continuent la personne du défunt [1].

Cette opinion, qui se rattache à la distinction des héritiers proprement dits et des simples successeurs aux biens, est généralement repoussée comme la distinction même sur laquelle elle se fonde, et on admet, au contraire, que l'action en révocation pour ingratitude appartient à quiconque recueille l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du défunt [2].

**1631.** Entre les mains des héritiers, cette action cesse, du reste, d'avoir le caractère de personnalité qu'elle revêt entre les mains du donateur.

Aussi, en pareil cas, peut-elle être exercée non seulement par les héritiers eux-mêmes, mais par leurs créanciers, comme aussi par les créanciers du *de cujus* ou le curateur à la succession vacante [3].

**1632.** Bien qu'en principe la situation des héritiers auxquels l'action est transmise du chef de leur auteur soit identique à celle du donateur lui-même, il faut réserver le cas où il s'agirait des héritiers d'un donateur mort sans avoir dénoncé l'adultère de sa femme.

La loi, réservant au mari seul le droit de dénoncer l'adultère de sa femme, oblige à déclarer les héritiers du mari non-recevables à établir l'adultère de la femme pour obtenir la révocation des donations que celle-ci aurait reçues de son mari [4].

### N° 5. Des effets de la révocation pour cause d'ingratitude.

**1633.** Les effets de la révocation pour cause d'ingratitude sont réglés par l'art. 958, qui est ainsi conçu :

« *La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera* » *ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothè-*

[1] Voyez en ce sens, Aubry et Rau, VII, p. 418, § 708, note 18.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 690 ; Laurent, XIII, n. 27 ; Demante, IV, n. 108 *bis*, VIII.

[3] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 690. — Voyez cependant, Laurent, XIII, n. 27.

[4] *Sic* Cass, 21 juill. 1875, S., 75. 1. 416, D., 75. 1. 449. — Demolombe, *Don.*, III, n. 688.

» *ques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'ob-*
» *jet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'ins-*
» *cription qui aura été faite de l'extrait de la demande en*
» *révocation, en marge de la transcription prescrite par l'art.*
» *939. — Dans le cas de révocation, le donataire sera con-*
» *damné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au*
» *temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de la*
» *demande* ».

Deux propositions résultent de ce texte :

La première c'est qu'à l'égard des tiers, la révocation pour cause d'ingratitude ne produit pas d'effet rétroactif ; du moins elle ne rétroagit qu'au jour de la demande, et encore ce résultat ne se produit-il pas toujours.

La seconde c'est qu'entre les parties, c'est-à-dire dans les rapports du donataire avec le donateur, la révocation rétroagit au jour de la donation.

Développons successivement ces deux points.

A. *A l'égard des tiers la révocation pour cause d'ingratitude ne rétroagit qu'au jour de la demande, et encore cette rétroactivité ne se produit pas toujours.*

**1634.** Cette absence de rétroactivité à l'égard des tiers, dans les effets de la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, constitue une différence marquée entre cette cause de révocation et les deux autres qui sont organisées par les art. 953 et suivants du code civil.

Nous avons vu, en effet, que la révocation pour cause d'inexécution des charges a, même à l'égard des tiers, un effet rétroactif au jour de la donation, et nous verrons bientôt qu'il en est de même de la révocation pour cause de survenance d'enfant.

En deux mots, à l'égard des tiers, par exemple à l'égard de celui auquel le donataire a vendu le bien donné, la révocation pour cause d'ingratitude n'a lieu que dans l'avenir, *ex nunc,* c'est-à-dire à partir de maintenant, à compter de la demande. Au contraire, la révocation pour cause d'inexécution des charges et la révocation pour cause de survenance d'enfant agissent non seulement dans l'avenir, mais aussi

dans le passé, *ex tunc*, à partir d'alors, c'est-à-dire à partir de la donation.

La raison de cette différence est que la révocation pour cause d'inexécution des charges et la révocation pour cause de survenance d'enfant sont, l'une et l'autre, le résultat de l'accomplissement d'une condition résolutoire, tacitement convenue dans un cas, due à la prévoyance de la loi dans l'autre ; or, aux termes de l'art. 1183 du code civil, la condition résolutoire accomplie est naturellement rétroactive.

Au contraire, la révocation pour cause d'ingratitude est une peine. Or, une peine ne produit d'effet que du jour où elle est prononcée, ou tout au plus du jour où la justice a été saisie de la demande tendant à en obtenir la prononciation.

**1635.** Ainsi donc, à l'égard des tiers, la révocation pour cause d'ingratitude ne rétroagit pas, ou du moins elle ne remonte qu'au jour de la demande en révocation. Mais cela n'est pas, à proprement parler, une rétroactivité de la demande. C'est bien plutôt une conséquence de ce principe que les parties engagées dans un débat judiciaire ne doivent pas souffrir des lenteurs de la justice, et que, par suite, à quelque époque qu'il soit rendu, le jugement doit replacer les parties dans la situation où elles se seraient trouvées si le juge avait statué immédiatement.

D'ailleurs, si la révocation n'avait produit ses effets à l'égard des tiers qu'à dater de la décision judiciaire qui la prononce, le donataire aurait pu rendre la révocation illusoire pour le donateur par des aliénations faites *inter moras litis*.

**1636.** La révocation pour cause d'ingratitude ne produisant ses effets à l'égard des tiers qu'à compter du jour où elle est demandée, il en résulte que, dans ses rapports avec eux, le donataire doit être considéré comme ayant été propriétaire jusqu'à ce jour. En conséquence, toutes les aliénations consenties par lui avant cette époque, comme aussi tous les droits réels qui se sont assis de son chef sur le bien donné, ne sauraient être atteints par la révocation.

Supposons, par exemple, que le donataire ait vendu le bien donné avant la demande en révocation ; exécutée ou non, la

vente tiendra, alors même que la donation serait révoquée plus tard.

**1637.** Les tiers qui, avant la demande, ont acquis sur le bien donné un droit de propriété ou un droit réel du chef du donataire pourraient néanmoins être atteints par la révocation, si, lors de la demande, ils n'avaient pas encore rempli les formalités prescrites par la loi pour la conservation de leurs droits.

Ainsi, en supposant que la donation ait pour objet une créance, celui auquel le donataire aurait cédé cette créance antérieurement à la demande en révocation, pourrait être atteint par la révocation s'il n'avait par rempli, au moment où survient la demande, l'une des formalités prescrites par l'art. 1690 du code civil [1].

**1638.** Quel sera maintenant le sort des droits acquis du chef du donataire à partir de la demande en révocation ?

Notre principe conduit logiquement à décider qu'ils seront considérés comme non-avenus, si la révocation est prononcée.

C'est en effet ce que décidait le projet de Code civil.

Mais on fit observer au Tribunat que la révocation pourrait ainsi atteindre les tiers qui auraient traité avec le donataire sans connaître la demande en révocation et auxquels cependant il n'y aurait pas lieu de reprocher leur ignorance, la demande en révocation n'étant entourée d'aucune publicité. La critique était fondée ; il y a été fait droit dans une certaine mesure, ainsi que cela ressort des termes de l'art. 958.

Il résulte de ce texte que, lorsque la donation a pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques, les tiers sont réputés ignorer la demande en révocation, tant que le donateur ne l'a pas fait inscrire en marge de la transcription de la donation. C'est que, nous le savons, l'art. 939 du code civil rend alors cette transcription obligatoire, et, tant qu'elle n'est point effectuée, les tiers sont fondés à méconnaître la demande en révocation, quand bien même ils en auraient eu connaissance par une autre voie.

[1] *Sic* : Aubry et Rau, VII, p. 424, § 708, note 31. — Voyez cependant, en sens contraire, Demolombe, *Don.*, III, n. 704.

Les tiers peuvent donc traiter en toute sécurité avec le donataire, même après la demande en révocation. Ils le peuvent tant que celle-ci n'a pas été rendue publique par l'inscription exigée par l'art. 958. Or la publicité du registre des transcriptions leur donne un moyen facile de s'assurer si cette inscription a été faite.

**1639.** Toutefois, pour que les tiers puissent opposer au donateur les droits qu'ils ont acquis du chef du donataire sur le bien donné, il ne suffit pas que l'acquisition de ces droits soit antérieure à l'inscription requise par l'art. 958. Il faut, en outre, qu'avant cette inscription ils aient eux-mêmes rempli les formalités prescrites par la loi pour la conservation de leurs droits.

Ainsi, à un moment où la demande en révocation n'est pas encore inscrite, le donataire a vendu l'immeuble donné et l'acheteur a fait immédiatement transcrire son titre. La révocation une fois prononcée, l'acheteur ne pourra pas être inquiété. Il pourrait l'être, au contraire, si, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'aliénation et la transcription de son titre, le donateur lui-même avait effectué l'inscription ordonnée par l'art. 958.

**1640.** On voit qu'il est du plus haut intérêt pour le donateur de faire opérer le plus promptement possible l'inscription prescrite par l'art. 958, puisque c'est seulement à partir de l'accomplissement de cette formalité qu'il n'aura plus à redouter l'effet des aliénations ou des constitutions de droits réels provenant du chef du donataire.

Cette inscription devant être faite *en marge de la* TRANSCRIPTION *de la donation,* il en résulte que, si la donation n'est pas encore transcrite, le donateur devra la faire transcrire. C'est, du moins, ce que paraît exiger le texte même de l'art. 958.

**1641.** Rigoureusement conforme au texte de l'art. 958, ce procédé est sans contredit le plus sûr. Mais, par contre, il est dispendieux pour le donateur, qui est contraint de faire les frais de la transcription au lieu et place du donataire. Aussi presque tous les auteurs admettent-ils qu'il suffirait au donateur de faire inscrire sa demande sur le registre des transcriptions. Ce serait ensuite le conservateur qui, d'office, de-

vrait faire reporter l'inscription en marge de la transcription de la donation, si le donataire venait à y faire procéder [1].

**1642.** L'inscription, dont nous venons de parler, n'est requise que lorsque la donation porte sur un immeuble susceptible d'hypothèque.

Dans tous les autres cas, les tiers sont réputés connaître la demande en révocation aussitôt qu'elle a été formée et indépendamment de toute publicité. Telle était le système que le projet du code civil établissait comme règle générale. Or, nous venons de voir que l'art. 958 n'a cru devoir y déroger qu'en ce qui concerne les immeubles susceptibles d'hypothèques. Qu'en conclure, sinon qu'il faut s'en tenir à la règle primitive pour tous les autres cas [2] ?

**1643.** Il pourra donc arriver que la révocation rejaillisse sur des tiers, qui, avec une entière bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance d'une demande en révocation dont rien ne leur a révélé l'existence, ont acquis du donataire des droits sur le bien donné.

Ainsi, la donation portant sur un objet mobilier corporel, le donataire a vendu cet objet après la demande en révocation. Au moment où la révocation est prononcée, la vente n'est pas exécutée ; le donataire est encore en possession de la chose. Le donateur pourra la reprendre au préjudice de l'acheteur, celui-ci fût-il de parfaite bonne foi.

Il est vrai que, si la vente est exécutée, le donateur ne pourra pas revendiquer la chose entre les mains de l'acheteur, dans le cas au moins où celui-ci l'a reçue de *bonne foi ;* car l'acheteur serait alors protégé par la règle *En fait de meubles possession vaut titre,* qui ne permet pas la revendication du propriétaire contre un possesseur de bonne foi.

**1644.** En définitive, la révocation pour cause d'ingratitude ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'*à compter du jour de la demande.*

De là cette conséquence que les droits acquis par des tiers,

[1] Demolombe, *Don.*, III, n. 700, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 958, n. 2.

[2] *Sic* Laurent, XIII, n. 41 ; Aubry et Rau, VII, p. 424, § 708, note 31 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 697.

du chef du donataire, antérieurement à cette époque, ne recevront aucune atteinte de la révocation qui pourra être prononcée plus tard, à la condition cependant que ces tiers se soient conformés eux-mêmes, en temps utile, aux prescriptions de la loi pour la conservation de leurs propres droits.

Quant aux droits acquis du chef du donataire postérieurement à la demande de révocation, ils sont, en principe, considérés comme non-avenus, si la révocation est prononcée.

Et toutefois cette dernière règle reçoit exception au cas où la donation a pour objet un immeuble susceptible d'hypothèque. La révocation ne peut alors produire ses effets à l'égard des tiers qu'à compter du jour où un extrait de la demande a été inscrit en marge de la transcription de la donation ; les droits acquis du chef du donataire antérieurement à cette époque seront donc maintenus, en supposant que ceux qui les ont acquis se soient conformés aux prescriptions de la loi pour leur conservation.

B. *Entre les parties, la révocation rétroagit au jour de la donation.*

**1645.** Dans les rapports du donateur et du donataire, la règle qui détermine les effets de la révocation pour ingratitude est toute différente de celle qui en précise les effets à l'égard des tiers.

En principe, les effets de la révocation remontent au jour même de la donation, et, partant, le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire du bien donné.

Il en résulte que le donataire doit restituer au donateur le bien donné, s'il le possède encore, avec tous les accroissements naturels qui ont pu lui survenir et augmenter sa valeur.

Il en résulte encore que le donataire doit indemniser le donateur à raison des hypothèques ou autres charges réelles dont il aurait grevé le bien donné et que le donateur serait tenu de respecter par application de l'alinéa 1 de l'art. 958.

**1646.** L'art. 958 porte qu'au cas d'aliénation, « le dona-
» taire sera condamné à restituer *la valeur des objets aliénés,*
» *eu égard au temps de la demande* ».

De l'avis de tous les auteurs, il faut entendre ces expressions en ce sens que la somme à payer par le donataire devra être égale à la valeur que l'objet donné aurait eue au temps de la demande, si la donation n'avait pas été faite. Il faudra donc faire abstraction des améliorations et des détériorations provenant du fait du donataire ou de ses ayants cause.

De même si le donataire a grevé le bien donné d'une charge réelle que le donateur soit tenu de respecter, il devra payer au donateur une indemnité égale à la moins-value résultant de cette charge, en se plaçant, pour le calcul de l'indemnité, à l'époque de la demande [1].

**1647.** Quant aux fruits des biens donnés, la partie finale de l'art. 858 porte que le donataire ingrat ne doit les restituer qu'à compter de la demande en révocation formée contre lui.

L'application rigoureuse de notre règle aurait conduit à décider que le donataire ingrat, atteint par la révocation, doit restituer, avec la chose ou sa valeur, tous les fruits qu'il en a retirés jusqu'à l'époque de la demande.

Mais notre législateur n'a pas voulu édicter, pour le donataire ingrat, cette décision sévère qu'il n'a pas hésité cependant à appliquer à l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité [2].

On s'en étonnera peut-être, car la loi, comme nous l'avons dit, se montre en général plus rigoureuse pour le donataire ingrat que pour l'héritier indigne.

Et cependant la différence dont il s'agit ne pourrait-elle pas s'expliquer par cette considération que la demande en déclaration d'indignité sera presque toujours formée à une époque très voisine de l'ouverture de la succession, de sorte que la restitution des fruits ne s'appliquera qu'à une jouissance de courte durée, tandis que la demande en révocation pour cause d'ingratitude surviendra souvent longtemps après la donation? Or, en pareil cas, l'obligation pour le donataire de restituer les fruits perçus pendant un grand nombre d'an-

[1] *Voc* Demolombe, *Don.*, III, n. 710; Aubry et Rau, VII, p. 425, § 708; Laurent, XIII, n. 49.

[2] Voyez l'art. 729 du code civil.

nées, fruits qu'il aura ordinairement consommés, aurait souvent été de nature à entraîner sa ruine.

C'est sans doute devant la rigueur de ce résultat qu'a hésité le législateur.

## § III. *De la révocation pour cause de survenance d'enfant.*

**1648.** Les art. 960 à 966 du code civil sont consacrés à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants.

Après avoir dégagé l'origine historique et le fondement de cette troisième et dernière cause de révocation des donations, nous aurons successivement à étudier :

1° Quelles donations sont révocables pour survenance d'enfant?

2° Quelles sont les conditions requises pour qu'une donation soit révoquée pour survenance d'enfant?

3° Comment s'opère la révocation?

4° Dans l'intérêt de qui est-elle établie?

5° Quels sont ses effets?

6° Par quel délai se prescrit l'action du donateur?

### N° 1. Origine et fondement de la révocation pour cause de survenance d'enfant.

**1649.** La révocation pour cause de survenance d'enfant a son origine dans une loi romaine [1], qui l'établissait en vue d'un cas tout particulier, celui d'une donation faite par un patron à son affranchi.

Nos anciens parlements généralisèrent la disposition de cette loi en l'étendant à toutes les donations, et l'ordonnance de 1731 consacra leur jurisprudence sur ce point.

Le projet du titre *Des donations* du code civil supprimait cette cause de révocation.

Il contenait un article ainsi conçu :

« La survenance d'enfants n'opèrera plus la révocation des

[1] Voyez la loi 8, C., *De revoc. donat.*, VIII, 56.

donations, mais seulement leur réduction à la quotité disponible ».

La commission chargée de la rédaction du projet partageait sans doute, et elle n'avait peut-être pas tort, l'avis de Vinnius, qui pensait qu'il n'y avait rien de plus absurde, *quo nihil absurdius dici potest,* que de suspendre indéfiniment sur la tête du donataire et des tiers une semblable cause de révocation.

La section de législation du conseil d'Etat ne réclama pas contre cette innovation.

Mais celui-ci fut l'objet de très vives critiques au sein de l'assemblée générale dudit conseil. La révocation pour cause de survenance d'enfants y trouva d'ardents défenseurs, notamment Cambacérès; ils réussirent à faire prévaloir leurs vues. Le procès-verbal de la séance porte « le conseil adopte le droit établi par l'ordonnance de **1731** ». Effectivement les art. 960 à 966, qui organisent cette cause de révocation, sont la reproduction à peu près littérale des art. 35 à 45 de l'ordonnance de **1731** sur les donations.

L'interprétation que ces articles avait reçue dans notre ancien droit acquiert ainsi une importance considérable pour fixer le sens des articles correspondants du code civil.

**1650.** Toute donation faite par une personne sans enfant est révoquée de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur.

L'art. 960 développe ce principe en ces termes :

« *Toutes donations entre vifs, faites par personnes qui* » *n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement* » *vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur* » *que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles* » *aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou* » *rémunératoires, même celles qui auraient été faites en* » *faveur du mariage par d'autres que par les ascendants aux* » *conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront* » *révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légi-* » *time du donateur, même d'un posthume, ou par la légiti-* » *mation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est* » *né depuis la donation* ».

Ce n'est pas tout.

Comme il aurait été à craindre que beaucoup de donateurs imprévoyants ne fussent disposés à renoncer au bénéfice de la révocation établie par notre article, et comme, d'autre part, si elle eût été possible, une semblable clause serait bientôt devenue de style dans tous les actes portant donation, la loi, protégeant en quelque sorte le donateur contre lui-même, dispose, dans l'art. 965, que :

« *Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait* » *renoncé à la révocation de la donation pour survenance* » *d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire* » *aucun effet* ».

On s'accorde à reconnaître que ce n'est pas seulement aux clauses par lesquelles le donateur renoncerait directement à la révocation, mais encore aux clauses par lesquelles il voudrait indirectement y porter atteinte qu'on devrait appliquer l'art. 965.

Telle serait, par exemple, la clause par laquelle le donateur promettrait la garantie à un tiers auquel le donataire aurait vendu l'immeuble donné (1).

Il est également certain que l'art. 965 devrait être appliqué aux renonciations partielles aussi bien qu'aux renonciations totales.

**1651.** Les auteurs admettent même, par interprétation de l'art. 965, que le donateur ne pourrait donner, vendre ou céder son droit de révocation pour le cas où ce droit viendrait à s'ouvrir, pas plus, du reste, que l'héritier, qui ne peut d'avance renoncer à une succession non ouverte, ne peut d'avance aliéner les chances qu'il a de la recueillir.

L'aliénation par le donateur des chances qu'il a de reprendre le bien donné serait un moyen trop facile de tourner la prohibition de l'art. 965, pour qu'en présence de ce texte on croie pouvoir la déclarer possible et licite (2).

**1652.** Ce qui est vrai c'est qu'un tiers pourrait valablement garantir une donation contre les risques de la révoca-

(1) Demolombe, *Don.*, III, n. 781 ; Aubry et Rau, VII, p. 427, § 709.
(2) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 780 ; Aubry et Rau, *loco citato.*

tion résultant de l'art. 960. Devenant l'héritier de ce tiers, le donateur ne pourrait certainement point user efficacement de son droit de révocation dans le cas où ce droit viendrait à s'ouvrir à son profit, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

**1653.** Quel est le fondement de la révocation pour cause de survenance d'enfants? « Celui qui n'a pas encore eu d'enfants », dit un ancien auteur, « ne connaît pas l'amour que la nature met au cœur des pères » ; s'il l'eût connu, il n'eût probablement pas fait la donation. Tel est le motif qu'on a souvent donné pour expliquer la révocation pour survenance d'enfants.

Cette raison n'est pas suffisante. Nous voyons, en effet, la loi accorder le secours de la révocation à tout donateur qui n'a pas d'enfants au moment de la donation, par conséquent même à celui qui en a déjà eu, s'ils sont décédés : la survenance d'un nouvel enfant à ce donateur révoquera la donation, et cependant il connaît la force de l'amour paternel!

Aussi nous paraît-il plus vrai de dire avec Pothier : « Celui qui, n'ayant pas d'enfants, fait une donation entre-vifs à quelqu'un, ne la fait qu'à cause de la persuasion où il est qu'il n'aura pas d'enfants ; s'il prévoyait en avoir, il ne donnerait pas ; d'où on a tiré la conséquence que la donation devait être censée contenir en soi *une cause tacite et implicite de révocation* ».

**1654.** Et toutefois, la révocation pour cause de survenance d'enfant apparaît bien moins comme une condition résolutoire *tacitement convenue entre les parties,* que comme une condition résolutoire *imposée par la loi,* qui suppose que le donateur n'aurait pas fait la donation *si cogitasset de liberis.* En un mot, la révocation dont il s'agit est plutôt le fruit d'une condition résolutoire *légale* que d'une condition résolutoire *tacite.* Nous voyons, en effet, d'une part, que cette révocation a lieu *de plein droit* (1), et, d'autre part, que le donateur ne peut pas y renoncer (2) ; or, sur ces deux points,

(1) Voyez l'art. 960.
(2) Voyez l'art. 965.

il en est autrement de la condition résolutoire *tacite*, ainsi que cela résulte de l'art. 1184 du code civil.

### N° 2. Quelles donations sont révocables pour cause de survenance d'enfant.

**1655.** L'art. 960 est conçu dans des termes aussi généraux que possible. Il est donc certain que, quelle que soit sa forme, toute donation est soumise à la cause de révocation qui nous occupe, aussi bien la donation manuelle et la donation déguisée que la donation régulièrement faite par acte notarié (1).

Mais il faut qu'il s'agisse d'une véritable donation. En particulier l'assurance-vie au profit d'un tiers n'étant plus considérée par la jurisprudence comme une libéralité, la révocation pour cause de survenance d'enfant ne s'applique pas à l'attribution du bénéfice d'une semblable assurance (2).

**1656.** Il n'y a plus à se préoccuper non plus de l'importance de la donation ; la révocation atteindra, le cas échéant, toute donation *de quelque valeur qu'elle puisse être*, dit l'art. 960, par conséquent même les donations modiques. La distinction entre les donations modiques et celles qui ne le sont pas, eût été la source de procès et de décisions arbitraires que le législateur a bien fait d'éviter.

Il y aurait lieu cependant d'excepter les *présents d'usage*, que la loi ne paraît pas considérer comme de véritables donations, mais plutôt comme des charges que nos mœurs rendent obligatoires. L'art. 852 fournit en ce sens un argument d'analogie dont on ne saurait méconnaître la valeur. Aussi, sur ce point, les auteurs sont-ils unanimes (3).

**1657.** Notre article applique le principe, même aux donations *mutuelles* et aux donations *rémunératoires* auxquelles il

(1) *Sic* Cass., 9 juillet 1879, S., 81. 1. 205, D., 81. 1. 27, et 3 décembre 1895, S., 97. 1. 234, D., 96. 1. 284. — Dans le même sens, Laurent, XIII, n. 77. Voyez également les auteurs et les arrêts cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 960, n. 7 à 12.

(2) Voyez Toulouse, 21 fév. 1902, D., 1902. 2. 329 et les notes de la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, t. I, p. 895, § 20 et p. 928 s.

(3) V. notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 766; Aubry et Rau, VII, p. 431, § 709; Laurent, XIII, n. 71.

faut ajouter les donations *onéreuses*. Tout le monde s'accorde à le reconnaître.

Toutefois, en ce qui concerne ces diverses donations, il importe d'apporter quelques tempéraments à la révocation que l'art. 960 prononce d'une façon absolue.

**1658.** Et d'abord, en ce qui concerne les donations faites en récompense ou en rémunération d'un service rendu, il est incontestable que la survenance d'un enfant au donateur entraîne nécessairement la révocation intégrale de la donation, si le service rémunéré n'est pas appréciable en argent.

Si, au contraire, le service en rémunération duquel la donation a été faite est appréciable à prix d'argent, il n'y a libéralité que pour ce qui excède la valeur pécuniaire du service, et, par suite, la donation ne sera révoquée, le cas échéant, que dans cette mesure.

Nous ne disons pas, comme le font la plupart des auteurs, que la donation est alors révoquée pour le tout, sauf au donataire à exercer l'action qui lui appartenait pour le paiement de ses services. En effet, cette action pourrait être éteinte par la prescription, et, dans ce cas, le donataire se trouverait sans recours contre le donateur.

**1659.** Relativement aux donations onéreuses, il est également bien certain que, dans de semblables donations, il n'y a vraiment libéralité que dans la mesure de l'excédent de la valeur des biens donnés sur la valeur des charges imposées. C'est donc un excédent seulement que la survenance d'un enfant au donateur pourra enlever au donataire.

**1660.** Enfin, au cas de donations mutuelles, il est d'évidence que, pour appliquer l'art. 960, il faut se trouver en présence de deux personnes qui ont entendu se faire une donation, c'est-à-dire de deux personnes qui ont obéi simultanément à une pensée de libéralité l'une envers l'autre.

Le contraire est possible.

Il se peut que chacun des prétendus donateurs n'ait entendu donner à l'autre que l'équivalence de ce qu'il recevait.

Il ne saurait alors être question d'appliquer l'art. 968. La prétendue donation mutuelle n'est, en réalité, qu'un contrat à titre onéreux. Elle échappe donc nécessairement à la révo-

cation, nonobstant la qualification que les parties ont pu lui donner, car le nom que les parties donnent à un acte ne saurait en changer le caractère juridique.

**1661.** En admettant qu'il y ait donation mutuelle, chaque donation sera révocable pour cause de survenance d'enfants; notre article est formel.

Mais, la donation faite par l'un des donateurs étant révoquée, l'autre tombera-t-elle par voie de conséquence?

On a soutenu l'affirmative, en se fondant sur ce que les deux libéralités sont la cause l'une de l'autre : d'où il résulte, dit-on, que l'une ne saurait subsister sans l'autre [1].

C'est oublier que la cause d'une donation ne saurait être cherchée en dehors de l'intention chez le donateur de gratifier le donataire [2].

Si chacune des parties a été mue par une intention autre qu'une intention de libéralité, il y a, nous venons de le dire, contrat à titre onéreux, et, par suite, il ne peut être question de révocation. Du moment qu'on reconnaît qu'il y a donation, il faut dire que les deux donations sont indépendantes l'une de l'autre, et que, par suite, la révocation de l'une n'entraînera pas celle de l'autre.

Cette solution, que nous donnons au cas de révocation pour survenance d'enfant, devrait être appliquée *a fortiori* au cas de révocation pour cause d'ingratitude. Nous l'avons vu, celle-ci est une peine ; à raison de sa nature même, elle ne doit donc atteindre que le coupable [3].

**1662.** La révocation pour cause de survenance d'enfant peut atteindre même les donations *faites en faveur du mariage*, malgré les privilèges dont elles jouissent.

Et toutefois l'art. 960 excepte formellement certaines de ces donations de la règle dans laquelle il croit devoir les comprendre en principe.

[1] En ce sens, Demolombe, III, *Don.*, n. 589; Aubry et Rau, VII, p. 300, § 703 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 960, n. 21.

[2] Voyez les explications que nous avons données ci-dessus sur la cause dans les actes à titre gratuit, n. 49 s.

[3] En ce sens, Laurent, XIII, n. 73.

**1663.** Ce sont d'abord, dit l'art. 960, les donations faites en faveur de mariage par les ascendants aux conjoints.

Ainsi, la donation qu'un père fait par contrat de mariage à son fils, ou un aïeul à son petit-fils, ne sera pas révocable pour cause de survenance d'enfants au donateur. Exception qu'il était, à vrai dire, inutile de formuler, puisqu'elle s'applique à un cas non compris dans la règle, les seules donations révocables pour cause de survenance d'enfants étant celles *faites par les personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants* (art. 960).

**1664.** A côté de cette première exception, d'ailleurs sans portée, l'art. 960 en mentionne une seconde qui comprend les donations faites par les conjoints l'un à l'autre.

Rien de plus légitime.

Et en effet celui qui fait une donation à son futur époux, en considération du mariage projeté, doit être considéré comme ayant entendu préférer le donataire, même à ses propres enfants. On ne peut pas raisonnablement supposer, en pareil cas, que le donateur n'aurait pas donné *si cogitasset de liberis*, puisqu'il fait la donation précisément à la personne à laquelle il associe son existence en vue de procréer des enfants.

On peut ajouter également qu'il y aurait eu des inconvénients graves à ce que l'un des époux fût intéressé à ne pas avoir d'enfants. On peut dire, enfin, qu'ici la révocation n'était point profitable aux enfants, puisque ceux-ci, également appelés à la succession et du donateur et du donataire, trouveront dans la succession de l'un ce qui ne sera pas dans la succession de l'autre.

**1665.** L'exception, établie par l'art. 960 relativement aux donations que les conjoints se font l'un à l'autre, n'a trait qu'aux donations faites *en faveur du mariage*, par conséquent avant le mariage.

Mais, comme nous le verrons [1], l'art. 1096 étend l'exception aux donations que l'un des époux fait à l'autre *pendant le mariage*.

[1] Voyez l'explication de l'art. 1096.

**1666.** Il est d'ailleurs évident que l'exception ne s'appliquerait point aux donations que l'un des époux aurait pu faire à l'autre avant le mariage, à une époque où celui-ci n'était point encore arrêté entre eux, puisqu'il ne s'agirait pas là de donations faites en faveur du mariage.

Tout ce qu'on peut admettre c'est que, lors du contrat de mariage, le donateur pourrait renoncer à son droit de révocation [1]. Et encore les termes absolus de l'art. 965 rendent-ils cette solution très douteuse.

**1667.** Mais l'exception que la loi consacre en faveur de ces donations est assez générale et conçue en termes assez absolus, pour que la jurisprudence ait cru devoir en conclure que de semblables donations ne seraient pas révoquées par la survenance d'enfants que le donateur, devenu veuf, aurait eus d'un mariage subséquent. Distinguer, comme on a proposé de le faire, entre les enfants issus du commun mariage du donateur et du donataire et les enfants issus d'un autre mariage, c'est introduire dans le texte une distinction qu'il ignore et que repoussent ses termes absolus.

La jurisprudence est en ce sens [2].

Sauf quelques divergences [3], les auteurs se prononcent dans le même sens [4].

### N° 3. Des conditions requises pour que s'applique la révocation.

**1668.** Pour qu'une donation soit atteinte par la révocation qui nous occupe, il faut :

1° Que le donateur n'ait ni enfants ni descendants légitimes à l'époque de la donation ;

2° Qu'il lui survienne un enfant.

[1] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 781.

[2] *Sic* Cass., 11 mai 1857, S., 57. 1. 215. — Rennes, 5 déc. 1854, S., 57. 2. 135, D., 55. 2. 344.

[3] Grenier, II, n. 199 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, p. 239, § 485, note 10.

[4] Voyez notamment Laurent, XIII, n. 79 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 772 ; Aubry et Rau, VII, p. 430, § 7091, et les citations faites dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 960, n. 24.

### I. *Absence d'enfants ou de descendants légitimes du donateur à l'époque de la donation.*

**1669.** Cette première condition est formulée par l'art. 960 dans les termes suivants : Il faut que le donateur n'ait point d'*enfants* « ou de *descendants* actuellement vivants dans le » temps de la donation ».

Bien que la loi emploie ici le pluriel, il est certain que la présence d'un seul enfant ou descendant au moment de la donation ferait obstacle à la révocation. Comme le disaient déjà très justement les jurisconsultes romains : *Non est sine* LIBERIS *cui vel unus filius, unave filia est* (1).

La nécessité de cette première condition s'explique aisément. Le fondement de la révocation manque, lorsque le donateur avait un ou plusieurs enfants à l'époque de la donation ; comment admettre en effet que, dans ce cas, *non cogitavit de liberis ?*

Dira-t-on qu'il n'aurait pas donné, s'il eût prévu qu'il lui surviendrait de *nouveaux* enfants ?

Ce serait supposer, contre toute vraisemblance, que le donateur aura plus d'affection pour ses enfants à naître que pour ses enfants déjà nés. Comment le donateur, qui n'a pas été arrêté par la présence d'enfants déjà nés, aurait-il pu l'être par la perspective d'enfants à naître ?

**1670.** Ce n'est pas à dire cependant que la survenance de nouveaux enfants au donateur, qui en avait déjà lors de la donation, sera toujours sans influence sur le sort de cette donation. Ce serait oublier que, faisant baisser la quotité disponible du donateur, cet événement pourra rendre la donation réductible.

Ainsi une donation faite par une personne ayant un seul enfant, pourra ne pas dépasser la quotité disponible du donateur, s'il ne laisse à son décès que cet unique enfant. Mais elle la dépassera peut-être et par suite elle sera réductible, si le disposant laisse trois enfants, deux autres étant survenus depuis la donation ; car la quotité disponible, qui est de la

(1) Voyez la loi 148, D., *De verborum significatione*, L. 16.

moitié dans le premier cas, n'est plus que du quart dans le second.

**1671.** Il y a, au sujet de cette première condition à laquelle la loi subordonne la révocation qu'elle prononce, toute une série de questions plus ou moins controversées. C'est d'abord la question de savoir si la présence, au moment de la donation, d'un enfant naturel reconnu fait obstacle, comme la présence d'un enfant légitime, à la révocation pour cause de survenance d'enfant.

Il semble que les termes de la loi permettent de trancher la question.

L'art. 960 dit en effet : « Toutes donations entre-vifs faites » par personnes qui n'avaient point d'*enfants* ou de *descen-* » *dants* actuellement vivants... ».

Or, il est incontestable que le mot *descendants* ne peut s'appliquer qu'aux descendants *légitimes;* car, ainsi que cela résulte de l'art. 756 *in fine,* une personne ne peut pas, aux yeux de la loi, avoir d'autres descendants naturels que ses enfants. C'est déjà une forte présomption que le mot *enfants,* qui précède immédiatement, ne s'applique qu'aux enfants *légitimes.*

Cette présomption devient presque une certitude, si l'on observe que telle était l'interprétation donnée par nos anciens auteurs à l'art. 39 de l'ordonnance de 1731, dont l'art. 960 n'est que la reproduction. Tous admettaient que la présence d'un enfant naturel reconnu, lors de la donation, ne faisait pas obstacle à la révocation au cas de survenance d'un enfant légitime ; or, nous l'avons vu, c'est le droit établi par l'ordonnance de 1731 que notre législateur a entendu adopter.

La jurisprudence est en ce sens [1], et c'est aussi l'opinion qui prévaut en doctrine [2].

**1672.** On devrait même s'en tenir à cette solution, alors que l'enfant naturel existant lors de la donation aurait, depuis,

[1] V. notamment Douai, 7 juin 1850, S., 50. 2. 402, D., 50. 2. 140 ; Aix, 11 mars 1874, S., 75. 2. 173, D., 75. 2. 28.

[2] *Sic* Laurent, XIII, n. 58 ; Aubry et Rau, VII, p. 431, § 707, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 960, n. 31. — En sens contraire P. Pont, *Revue critique,* I, année 1850, p. 14 et 696 ; Troplong, II, n. 1381.

été légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. La légitimation subséquente n'empêche point en effet qu'au temps de la donation le donateur n'avait pas d'enfant légitime et que, par suite, la donation a été affectée de la condition résolutoire de l'art. 960 [1].

**1673.** Mais supposons que la donation ait été faite à l'enfant naturel lui-même ; serait-elle révoquée par la survenance d'un enfant légitime ?

En législation, nous reconnaissons qu'il y aurait de très graves raisons pour soustraire cette donation à la révocation.

Mais cette solution nous semble bien difficilement conciliable avec les termes absolus de l'art. 960. La loi ne considère pas qui est donataire, mais uniquement s'il y a, ou non, des enfants légitimes lors de la donation. S'il n'en existe pas, la donation est révoquée par la survenance d'un enfant, quel que soit le donataire. Le texte de la loi n'autorise aucune distinction.

C'est d'ailleurs en ce sens que se prononcent presque tous les auteurs [2].

Il y a cependant des arrêts en sens contraire [3].

**1674.** Une seconde question qui s'agite également au sujet de la première condition exigée par l'art. 960, consiste à savoir si la présence, lors de la donation, d'un enfant adoptif du donateur fait obstacle à la révocation.

Cette question doit recevoir une solution négative, de même que la précédente, et elle fait peut-être encore moins de doute.

La loi parle d'*enfants* ou de *descendants ;* or, c'est à peine si elle désigne l'adopté sous le non d'*enfant*.

Quant à la qualification de *descendant,* elle lui est encore bien moins applicable.

D'ailleurs, non moins que son texte, l'esprit de la loi nous paraît exclure l'adopté.

[1] *Sic* Aix, 11 mars 1874, précité. — Dans le même sens Demolombe, *Don.*, III, n. 730 ; Aubry et Rau, VII, p. 433, § 707.

[2] Voyez notamment Demolombe, *Don.*, III, n. 731 ; Laurent, XIII, n. 59 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, sur l'art. 960, n. 33.

[3] Voyez notamment Cass., 10 juill. 1844, S., 44. 1. 506, D., 44. 1. 257. — Dans le même sens, Aubry et Rau, VII, p. 433, § 709.

Sauf le dissentiment de Taulier [1], c'est l'opinion de tous les auteurs [2].

**1675.** Nous appliquerions d'ailleurs aux donations faites à l'adopté lui-même ce que nous venons de dire des donations faites à l'enfant naturel. Les raisons de décider sont les mêmes dans les deux hypothèses. Ainsi que les donations faites à un tiers, ces donations seraient donc révoquées par la survenance au donateur d'un enfant légitime.

**1676.** Enfin, on discute également, sur notre première condition, la question de savoir si l'enfant absent lors de la donation doit être assimilé à un enfant décédé. En d'autres termes, le père dont l'unique enfant est absent, et qui, dans la persuasion du décès de cet enfant, fait une donation, doit-il être considéré comme sans enfant, de telle sorte que la donation sera révoquée par la survenance d'un nouvel enfant?

D'après la règle *Probatio incumbit ei qui agit,* le donateur qui soutient que la donation est révoquée pour cause de survenance d'enfant doit prouver qu'il n'avait pas d'enfant au moment de la donation, car c'est une condition nécessaire au succès de sa prétention. Toute la question est donc de savoir si on peut considérer cette preuve comme faite, par cela seul qu'il est établi que l'enfant, dont l'existence est alléguée, était absent au jour de la donation.

Or, la question n'en est pas une, puisque nous savons que l'absence laisse planer l'incertitude la plus complète sur le sort de l'absent. Il ne nous paraît donc pas douteux que le donateur doit être déclaré non-recevable dans sa prétention puisqu'il ne fait pas la preuve qui lui incombe [3].

Et toutefois, ce qui jette un certain doute sur cette question, c'est que nos anciens auteurs, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, lui donnaient une solution contraire [4]. Cela

[1] Taulier, IV, p. 104.

[2] *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 733; Laurent, XIII, n. 60, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 960, n. 34.

[3] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 133, § 709; Demolombe, *Don.*, III, n. 739. — Ce dernier auteur abandonne sa solution, lorsque l'envoi en possession définitive a été prononcé.

[4] V. notamment Furgole, question 19; Ricard, p. 3, n. 596; Pothier, *Des donations*, sect. 3, art. 2, § 2.

a entraîné un certain nombre d'auteurs à se prononcer dans le même sens [1].

### II. *Survenance d'un enfant.*

**1677.** Nous connaissons la deuxième condition à laquelle le législateur subordonne la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants : il faut qu'il survienne au donateur un enfant. Supposons d'abord la survenance d'enfant légitime ; nous parlerons ensuite de la survenance d'un enfant naturel.

#### A. *Survenance d'un enfant légitime.*

**1678.** Dès qu'il s'agit d'un enfant légitime qui survient au donateur, peu importe que cet enfant naisse pendant la vie ou après la mort de son auteur. Les termes de la loi sont formels. Ils portent que la donation est révoquée, même par la survenance d'un enfant *posthume*.

Ce point était controversé avant l'ordonnance de 1731. Plusieurs auteurs trouvaient inadmissible que la révocation pût se produire après la mort du donateur, c'est-à-dire à un moment où celui-ci ne peut plus acquérir aucun droit.

L'objection disparaît, si l'on observe que la révocation rétroagit au jour de la donation.

**1679.** Il n'est pas douteux que la survenance d'un petit-enfant du donateur entraînerait la révocation de la donation, aussi bien que la survenance d'un enfant.

Mais, dira-t-on, comment cela peut-il arriver? La survenance d'un petit-enfant au donateur suppose nécessairement qu'il a un enfant : ce qui rend la révocation impossible.

L'hypothèse n'a cependant rien d'irréalisable. Il faut supposer qu'à l'époque de la donation le fils unique du donateur est mort, laissant sa femme enceinte ; le donateur n'avait donc alors ni enfant ni petit-enfant ; du moins son petit-enfant n'était encore que conçu. La naissance de celui-ci révoquera la donation.

[1] *Sic* Coin-Delisle, sur l'art. 960, n. 3, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté,* sur l'art. 260, n. 35.

**1680.** La solution qui précède implique que l'on ne doit pas, en matière de révocation pour cause de survenance d'enfant, considérer comme déjà né l'enfant qui est seulement conçu.

C'est en effet ce que dit d'une manière générale l'art. 961 : « *Cette révocation*, porte ce texte, *aura lieu, encore que* » *l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps* » *de la donation* ».

Ainsi un homme marié, qui n'a pas d'enfant mais est à la veille d'en avoir un, ou même une femme mariée dont la grossesse est avancée, fait une donation entre vifs. Cette donation sera révoquée de plein droit par la naissance de l'enfant du donateur ou de la donatrice, cette naissance survînt-elle le lendemain de la donation.

Et cependant on ne peut pas dire ici que le donateur, et surtout la donatrice, *non cogitavit de liberis*. Le motif qui a fait établir la révocation semble donc ne plus exister, et Pothier a raison de dire qu'en principe c'est la solution contraire qui aurait dû être admise.

**1681.** La question était controversée dans notre ancien droit. Elle fut tranchée par l'art. 40 de l'ordonnance de 1731, dont notre texte est la reproduction littérale. La controverse existait surtout en ce qui concerne la donatrice, ce qui explique les mots du texte « du donateur ou de la *donatrice* ».

La disposition que nous analysons ne peut s'expliquer que par l'extrême faveur dont le législateur de 1731 et le nôtre, à sa suite, ont entouré la révocation pour cause de survenance d'enfant.

Ceux qui veulent justifier la loi à tout prix, n'ont proposé que des motifs d'une grande faiblesse. On est réduit à dire que le donateur ou la donatrice a pu ignorer, au moment de la donation, la conception de l'enfant ; que, l'eût-il connue, il n'a pas encore éprouvé « la tendresse que la loi met au cœur des pères », tendresse qui ne se révèle dans toute son énergie qu'à la naissance de l'enfant. *Major solet esse affectio erga filios qui jam sunt in rerum natura quam in nascituros, ut nos docet experientia optima rerum magistra*, dit Tiraqueau.

Enfin, on ajoute que ce n'était pas ici le cas de réputer déjà né l'enfant qui n'est encore que conçu, puisque cette fiction est admise seulement dans l'intérêt de l'enfant ; or, cet intérêt exige évidemment que la révocation ait lieu.

**1682.** Pour que la survenance d'un enfant légitime du donateur entraîne la révocation de la donation, il faut, dit Furgole, « *que l'enfant soit venu à bon port* ».

Nous dirons aujourd'hui qu'il doit être né vivant et viable.

L'article 725-2° du Code civil prouve, en effet, d'une façon manifeste que la loi considère comme inexistant l'enfant qui ne naît pas viable. La jurisprudence en a conclu avec raison que la survenance d'un tel enfant ne saurait entraîner la révocation des donations faites par ses ascendants [1].

Mais c'est évidemment à celui qui prétend que l'enfant n'est pas né viable d'en rapporter la preuve : la présomption est pour la viabilité [2].

B *Survenance d'un enfant naturel.*

**1683.** A côté de la survenance d'un enfant légitime, l'art. 960 envisage la survenance d'un enfant naturel au donateur. Mais il est loin de les mettre sur la même ligne.

Aux termes mêmes de la loi, la survenance d'un enfant naturel du donateur n'entraîne la révocation de la donation qu'autant que cet enfant est légitimé *par un mariage subséquent*.

L'ordonnance ajoutait : *et non par aucune sorte de légitimation*.

La suppression de ces mots allait de soi, puisque le Code civil ne reconnait pas d'autre légitimation que la légitimation par mariage subséquent. C'est donc avec raison qu'ils ont cessé de figurer dans le texte de l'art. 960.

**1684.** La partie finale de ce même article a consacré une innovation plus importante.

D'après le texte de l'art. 39 de l'ordonnance, la légitima-

[1] Lyon, 24 mars 1876, S., 77. 2. 200. — Dans le même sens, Aubry et Rau, I, p. 180, § 53 ; Laurent, XIII, n. 61.

[2] Bordeaux, 8 fév. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 97.

tion par mariage subséquent d'un enfant naturel du donateur entraînait la révocation de la donation, alors même que l'enfant ainsi légitimé était né avant la donation.

Cette disposition fut vivement critiquée par le Tribunat dans les termes suivants : « La naissance de l'enfant légitime ne donnant lieu à la révocation qu'autant qu'il naît après la donation, il paraît impossible de donner plus de faveur à l'enfant naturel qui, dans la suite, est légitimé ».

L'exactitude de cette observation est contestable puisqu'elle oublie que la naissance de l'enfant légitimé est fictivement reportée au jour du mariage qui le légitime.

Néanmoins le législateur y a fait droit en inscrivant dans le texte les mots *s'il est né depuis la donation*.

Ce changement se justifie d'ailleurs par cette considération qu'autrement la légitimation aurait pu être conférée à l'enfant, non dans son intérêt, mais uniquement en vue de révoquer la donation.

**1685.** En résumé, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, deux conditions sont requises pour que la révocation se produise. Il faut :

1° que l'enfant naturel soit né depuis la donation ;

2° qu'il soit légitimé.

**1686.** Nous allons maintenant retrouver une série de questions controversées, qui sont la contre-partie de celles que nous avons étudiées précédemment.

C'est d'abord la question de savoir si l'adoption d'un enfant par le donateur peut entraîner la révocation de la donation. En d'autres termes, peut-on assimiler l'adoption à la naissance d'un enfant légitime ?

La négative est, d'une façon presque unanime, admise en doctrine et en jurisprudence.

Il en est une première raison : c'est que l'hypothèse de l'adoption paraît étrangère aux prévisions de la loi, puisque celle-ci parle de la *survenance* d'un enfant : le donateur qui fait une adoption ne peut point dire qu'il lui est *survenu* un enfant.

D'un autre côté, permettre au donateur de révoquer la donation en adoptant un enfant, c'eût été, contrairement à

l'art. 944, subordonner le sort de la donation à une condition dépendant de sa volonté.

Enfin, la paternité fictive n'engendre pas la même affection que la paternité naturelle, et par conséquent le motif qui a fait admettre la révocation pour cause de survenance d'enfants n'existe plus ici, tout au moins n'existe-t-il plus avec la même force [1].

**1687.** C'est, en second lieu, la question de savoir si le retour de l'enfant unique du donateur, qui était absent au moment de la donation et que le donateur croyait mort, entraîne la révocation de la donation.

Nous ne le pensons point.

L'événement prouve, en effet, que le donateur avait un enfant au moment de la donation, circonstance qui, nous le savons, fait obstacle à la révocation.

D'ailleurs, n'est-ce pas abuser des mots que d'appeler *survenance d'enfant* le retour d'un enfant absent ?

La question divise cependant les auteurs [2].

**1688.** Quant à la question de savoir si la survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif peut révoquer une donation, on doit la résoudre par l'affirmative ou la négative, suivant que le donateur est ou non de bonne foi [3].

### N° 4. Comment s'opère la révocation pour cause de survenance d'enfant.

**1689.** D'après l'art. 960, la révocation pour cause de survenance d'enfant a lieu *de plein droit*, *ipso jure*, dès que les conditions requises par la loi se trouvent réunies.

En disant que la révocation a lieu *de plein droit*, l'art. 960 entend dire que cette révocation se produit en vertu de la toute puissance de la loi, sans le ministère du juge, et même

[1] En ce sens Trib. Bergerac, 28 juin 1871, sous Bordeaux, 16 juillet 1873, S., 74. 2. 49. — Laurent, XIII, n. 66; Aubry et Rau, VI, p. 139, § 560 et VII, p. 438, § 709; Demolombe, *Don.*, III, n. 750, et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 960, n. 45.

[2] Voyez, dans les deux sens, les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 960, n. 43 et 44.

[3] Voyez du reste, sur la question, le commentaire de l'art. 201 du Code civil.

sans que le donateur ait besoin de manifester sa volonté de révoquer la donation.

L'intervention de la justice ne serait nécessaire qu'autant qu'il y aurait contestation entre les parties sur le point de savoir si les conditions requises pour la révocation se trouvent réunies, et alors le juge, si l'affirmative lui paraît démontrée, ne *prononcera* pas la révocation ; il se bornera à constater qu'elle s'est opérée en vertu des dispositions de la loi.

Le donateur devrait également recourir à la justice, si le donataire, tout en reconnaissant que la révocation s'est opérée, refusait de restituer les biens donnés. Mais ici encore le juge ne prononcera pas la révocation ; il ne fera qu'ordonner l'exécution de l'obligation qu'elle entraîne pour le donataire.

**1690.** L'art. 964 se borne à tirer une conséquence de notre principe, lorsqu'il décide que :

« *Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir* » *de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du dona-* » *teur, ni par aucun acte confirmatif ; et si le donateur veut* » *donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou* » *après la mort de l'enfant par la naissance duquel la dona-* » *tion avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une* » *nouvelle disposition* ».

Ayant lieu de plein droit, indépendamment de toute manifestation de volonté de la part du donateur et même malgré la manifestation qu'il aurait faite d'une volonté contraire, la révocation constitue un fait accompli contre lequel il n'est pas possible de revenir. Inutilement donc le donateur déclarerait-il renoncer au bénéfice de la révocation ; cette renonciation ne serait autre chose qu'une confirmation de la donation, et la loi déclare toute confirmation impossible.

Il ne pouvait en être autrement.

La donation révoquée n'existe plus : la loi a détruit l'œuvre du donateur ; à quoi pourrait donc s'appliquer la confirmation de celui-ci ? On peut confirmer un acte imparfait ; mais on ne confirme pas le néant ; or, ici, nous sommes en face du néant : il n'y a plus de donation, puisque la loi l'a révoquée.

Et, comme de raison, la loi n'admet pas plus la confirmation tacite que la confirmation expresse.

Ainsi, la donation n'étant pas encore exécutée au moment où la survenance d'un enfant en opère la révocation, le donateur l'exécute volontairement en livrant la chose au donataire ; ou bien, la donation étant exécutée, le donateur laisse le donataire en possession des biens donnés. La donation n'en demeurera pas moins révoquée, selon l'expression de l'art. 962-1°.

Il était plus manifeste encore que la mort de l'enfant, dont la naissance a produit la révocation, ne détruirait pas les effets de celle-ci. La loi le dit expressément. Mais elle aurait évidemment pu s'en dispenser.

La révocation constitue, aussitôt qu'elle s'est produite, un droit acquis, sur lequel les événements ultérieurs doivent rester sans influence.

La conclusion qui résulte de tout cela, c'est que, si le donateur persiste dans sa volonté de gratifier le donataire, un seul moyen s'offre à lui : refaire la donation dans la forme légale, ainsi que le dit l'art. 964.

### N° 5. Dans l'intérêt de qui la révocation est-elle établie ?

**1691.** C'est là, il faut le reconnaître, une question que le silence de la loi rend difficile à résoudre.

MM. Aubry et Rau disent à ce sujet [1] :

« La révocation est établie bien moins au profit du donateur en cette qualité, que dans son intérêt comme père des enfants qui lui sont survenus et dans l'intérêt de ces derniers ».

Ce n'est peut-être pas une réponse très nette à notre question, mais il paraît difficile d'en donner une meilleure, car, sur ce point, le législateur a enveloppé sa pensée d'une certaine obscurité.

Il a été dit et répété au conseil d'Etat que la révocation était établie dans l'intérêt des enfants du donateur.

Voilà une affirmation très nette.

Malheureusement elle paraît démentie par les textes ou, tout au moins, il est incontestable qu'on n'a nullement songé à mettre ceux-ci en harmonie avec elle.

[1] Aubry et Rau, VII, p. 439.

Si la révocation est établie dans l'intérêt des enfants du donateur, comment se fait-il qu'elle continue à subsister même après la mort de ses enfants? Comment se fait-il surtout que le père puisse disposer, même à titre gratuit, au préjudice de ses enfants, des biens recouvrés par l'effet de la révocation? Comment enfin les enfants n'ont-ils droit aux biens compris dans la donation révoquée qu'en qualité d'héritiers du donateur et seulement s'ils acceptent sa succession?

Tout cela tendrait à prouver que la révocation a lieu dans l'intérêt du donateur, et que, comme le faisait observer Furgole, l'intérêt des enfants n'y entre pour rien [1].

Cette dernière proposition serait évidemment exagérée.

Il n'en est pas moins vrai que, si elle est établie dans l'intérêt des enfants du donateur, c'est presque toujours le donateur lui-même qui, directement et principalement, est appelé à en profiter. Si ses enfants en bénéficient, c'est d'une façon indirecte, soit parce que, à titre d'héritiers, ils seront appelés à recueillir, dans sa succession, les biens provenant de la donation révoquée, soit parce que ces biens seront, avant ce moment, employés à leur profit, pour leur éducation ou leur établissement [2].

### N° 6. Des effets de la révocation.

**1692.** La révocation pour cause de survenance d'enfant produit les effets d'une condition résolutoire expresse, c'est-à-dire qu'elle rétroagit au jour du contrat : elle a lieu *ex tunc*, pour employer l'expression consacrée.

La donation est donc révoquée non seulement dans l'avenir, mais encore dans le passé : elle est censée n'avoir jamais eu lieu; par suite, le donateur est considéré comme n'ayant pas cessé d'être propriétaire des biens donnés, et le donataire comme n'ayant jamais eu ce titre.

La loi ne formule pas ce principe.

Mais elle le sous-entend dans l'art. 963, qui en déduit plusieurs conséquences.

[1] Furgole, question 16, n. 11.

[2] Cpr. Demolombe, *Don.*, III, n. 787 et 788.

Et, en effet, aux termes de ce texte :

« *Les biens compris dans la donation révoquée de plein* » *droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de* » *toutes charges et hypothèques du chef du donataire sans* » *qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à* » *la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses* » *reprises ou autres conventions matrimoniales ; ce qui aura* » *lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du* » *mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le* » *donateur se serait obligé, comme caution, par la donation,* » *à l'exécution du contrat de mariage* ».

**1693.** Ainsi donc, la donation une fois révoquée, on applique, avec tous les effets qu'elle comporte, la maxime *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

Par conséquent, toutes les aliénations consenties par le donataire tombent : ce qui permet au donateur de revendiquer les biens donnés contre les tiers détenteurs aux mains desquels ces biens se trouvent lorsque la révocation est encourue.

Toutefois, s'il s'agit d'objets mobiliers corporels, il faut, bien entendu, réserver l'application de la maxime *En fait de meubles, la possession vaut titre.*

**1694.** Tombent également, et pour la même raison, tous les droits réels qui se sont assis, sur le bien donné, du chef du donataire. Le donateur n'est donc nullement obligé de les respecter.

La loi n'admet même pas ici, comme elle le fait au cas de retour conventionnel [1], d'exception à cette règle en faveur de l'hypothèque légale de la femme du donataire. On doit, du reste, avouer qu'il est bien difficile d'expliquer logiquement la différence des solutions auxquelles a cru devoir s'arrêter le législateur.

**1695.** Bien plus, la loi ajoute : « *Ce qui aura lieu quand* » *même la donation aurait été faite en faveur du mariage du* » *donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se* » *serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution* » *du contrat de mariage* ».

[1] Voyez l'explication de l'art. 952.

Cette disposition demande à être bien comprise.

Le cautionnement, en principe, n'est pas révoqué par la survenance d'un enfant à la caution.

Ainsi, je me suis porté caution de l'exécution d'un contrat de mariage ; l'obligation que j'ai ainsi contractée ne sera pas révocable pour cause de survenance d'enfant. « Le cautionnement en lui-même, dit Demante, peut bien, à certains égards, être considéré comme un acte de bienfaisance, mais ce n'est pas une donation ».

Si, au contraire, n'ayant pas d'enfant, j'interviens à un contrat de mariage pour y faire une donation aux futurs époux ou à l'un d'eux, et que je déclare en même temps me porter caution de l'exécution du contrat de mariage, non seulement la donation sera révoquée s'il me survient un enfant, *mais il en sera de même du cautionnement qui l'accompagne.*

Pourquoi cela ?

Parce que la loi voit, dans le cautionnement, un complément de la donation, un moyen indirect et détourné de la faire valoir malgré la révocation dont elle serait atteinte, ou, si l'on veut, une renonciation déguisée au droit de profiter de la révocation pour cause de survenance d'enfant. Or, nous savons que la loi, dans l'art. 965 du code civil, dénie toute portée à des renonciations de ce genre.

**1696.** Par quelle action le donateur agira-t-il pour obtenir la restitution des biens compris dans la donation révoquée ?

Contre le donataire, il agira par l'action personnelle ; car l'action a ici sa source dans la résolution d'un contrat auquel le donataire a été partie.

Il en sera de même contre les ayants cause universels du donataire, héritiers légataires universels.

Contre les tiers détenteurs des biens donnés, le donateur agira par l'action réelle. Par suite de la révocation de la donation, il est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire du bien donné, et il agit en cette qualité. Il a donc l'action qui sanctionne le droit de propriété, c'est-à-dire l'action en revendication.

**1697.** Poussé jusqu'à ses extrêmes conséquences, le principe que la révocation a lieu *ex tunc*, conduirait à décider

que le donataire doit restituer au donateur, avec le bien donné, tous les fruits qu'il en a retirés.

Mais nous avons déjà dit qu'en général la résolution ne porte pas d'atteinte aux jouissances du temps passé. Aussi ne devons-nous point nous étonner des dispositions de l'art. 962, aux termes duquel :

« *La donation demeurera pareillement révoquée, lors même* » *que le donataire serait entré en possession des biens donnés,* » *et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant ; sans néanmoins que le donataire soit* » *tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature* » *qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant* » *ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été* » *notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme ; et ce,* » *quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés* » *n'aurait été formée que postérieurement à cette notification* ».

Ainsi, le législateur écarte toute idée de restitution pour les fruits perçus depuis la donation jusqu'au jour de l'événement qui entraîne la révocation de celle-ci.

Pour les fruits perçus postérieurement à cet événement, il n'admet même une obligation de restitution à la charge du donataire qu'à compter du jour où l'événement qui entraîne la révocation a été notifié par le donateur au donataire.

Jusque-là, le législateur estime que le donataire peut légitimement croire qu'il ne sera point astreint à une restitution des biens donnés, et, partant, comptable des fruits de ces biens.

**1698.** Le donataire qui aurait appris, par toute autre voie que la notification dont parle notre article, l'événement donnant lieu à la révocation, ne deviendrait pas pour cela comptable des fruits : il est censé ignorer cet événement tant qu'il n'en a pas été informé par la voie légale.

C'est du moins l'opinion de presque tous les auteurs [1]. Ils considèrent avec raison que l'exigence de la notification

[1] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 449, § 709, note 39 ; Laurent, XIII, n. 89 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 795 s.

mentionnée par l'art. 962 s'explique précisément par la préoccupation du législateur de prévenir toute contestation sur le point de savoir si le donataire avait ou n'avait pas eu personnellement connaissance du fait qui entraîne la révocation. Or, le seul moyen de couper court à des contestations de ce genre, c'est de s'en tenir rigoureusement aux termes de l'art. 962. La notification qu'exige ce texte peut seule rendre le donataire comptable des fruits.

Le contraire a cependant été jugé [1].

**1699.** Il n'est, d'ailleurs, pas douteux que si le donataire venait à mourir avant d'avoir fait la notification exigée par l'art. 962, ses héritiers se trouveraient dans la même situation que lui. Ils ne pourraient donc réclamer au donataire les fruits des biens donnés qu'à compter d'une notification qu'ils devraient faire dans les mêmes termes que leur auteur.

L'opinion contraire de Demante [2] se heurte trop ouvertement à l'art. 962, pour qu'on la réfute autrement que par un renvoi aux termes de ce texte [3].

**1700.** A partir de quelle époque les tiers détenteurs des biens donnés seront-ils tenus de la restitution des fruits?

La question est controversée.

Nous pensons qu'il faut appliquer aux tiers détenteurs ce que la loi dit du donateur lui-même. Nous en concluons que, comme celui-ci, ils ne seront comptables des fruits qu'à dater du jour où le donateur leur aura adressé la notification dont parle notre article.

En effet, à défaut de cette règle, on ne pourrait guère leur appliquer d'autre règle que celle qui résulte des art. 549 et 550 du code civil.

Mais ces textes supposent un possesseur dont le titre est *vicié* et nullement un possesseur dont le titre est *résoluble*. Ils ne visent donc nullement la situation des tiers détenteurs de biens donnés, obligés, à ce titre, de subir les causes de résolution qui peuvent atteindre le titre de leur auteur.

De plus, l'application des art. 549 et 550 serait incontesta-

(1) V. notamment Cass., 6 nov. 1832, S., 32. 1. 801, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1936.

(2) Demante, IV, n. 106 *bis*, II.

(3) *Sic* Demolombe, *Don.*, III, n. 796.

blement plus favorable aux tiers détenteurs que celle de l'art. 962. Elle les obligerait, en effet, à la restitution des fruits à dater du jour où ils auraient eu connaissance, par une voie quelconque, de l'événement qui a opéré la révocation, puisque, dès ce jour, ils auraient cessé de posséder de bonne foi.

Enfin, montrer cette rigueur en ce qui concerne les tiers détenteurs, ce serait, en définitive, la montrer vis-à-vis du donataire lui-même, puisque celui-ci, en sa qualité de garant, serait le plus souvent tenu d'indemniser les détenteurs de la perte qu'ils subiraient de ce chef. Aussi s'explique-t-on très bien que les auteurs s'accordent, en général, à étendre aux tiers détenteurs les solutions que l'art. 962 donne pour le donataire au sujet des fruits des biens donnés [1].

### N° 7. De la prescription.

**1701.** Le législateur a cru devoir spécialement régler, dans l'art. 966, et le point de départ et le délai de la prescription susceptible d'éteindre l'action en révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant.

Aux termes de ce texte :

« *Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres* » *détenteurs des choses données, ne pourront opposer la pres-* » *cription pour faire valoir la donation révoquée par la sur-* » *venance d'enfant, qu'après une possession de trente années,* » *qui ne pourront commencer à courir que du jour de la nais-* » *sance du dernier enfant du donateur, même posthume ; et* » *ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit* ».

**1702.** Les auteurs sont unanimes à reconnaître qu'il y a lieu de compléter l'art. 966 en étendant aux causes de suspension de la prescription ce que la loi dit seulement des causes d'interruption. Les anciens commentateurs de l'ordonnance de 1731 mettaient en effet sur la même ligne et les causes d'interruption et les causes de suspension de la prescription [2]. Or l'art. 966 ne faisant que reproduire les dispositions de l'art. 45 de l'ordonnance de 1731, il est plus que

[1] En ce sens Aubry et Rau, VII, p. 440, § 709 ; Demolombe, *Don.*, III, n. 801 et les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 962, n. 7.

[2] Voyez notamment Furgole, sur l'art. 45 de l'ordonnance de 1731.

vraisemblable qu'on se conforme à l'intention des rédacteurs du code civil, si l'on s'en tient à l'interprétation qui était donnée au texte de l'ordonnance [1].

**1703.** L'art. 956 du code civil consacre plusieurs dérogations au droit commun, dérogations qui ne peuvent s'expliquer que par la faveur tout exceptionnelle dont la loi entoure la révocation pour cause de survenance d'enfant.

Nous allons les préciser avant de déterminer les effets de la prescription qu'il organise.

### I. *Dérogations apportées au droit commun.*

**1704.** La première dérogation que l'art. 956 apporte au droit commun concerne le délai même de la prescription.

L'action que la révocation fait naître au profit du donateur soit contre le donataire ou ses héritiers, soit contre tout autre détenteur des biens donnés, se prescrit toujours et dans tous les cas par un laps de trente ans.

Les tiers détenteurs des biens donnés ne pourront donc jamais opposer au donateur la prescription de dix à vingt ans de l'art. 2265 du code civil, alors qu'ils se trouveraient, d'ailleurs, dans les conditions voulues pour l'invoquer. Les termes de la loi sont formels. Ils visent, d'une façon aussi générale que possible, tous les détenteurs des biens donnés.

**1705.** La deuxième dérogation apportée aux règles du droit commun concerne le point de départ de la prescription.

Comme la précédente, elle résulte du texte même de l'art. 956.

De droit commun, une action commence à se prescrire à dater du jour où elle est née.

D'après cela, les trente ans, accordés pour l'exercice de l'action qu'engendre la révocation, auraient dû courir à dater de la naissance du premier enfant du donateur ; car cet événement, en révoquant la donation de plein droit, fait naître

[1] *Sic* Aubry et Rau, VII, p. 441, § 709 ; Le nolombe, *Don.*, III, n. 810 ; Laurent, XIII, n. 98, ainsi que les auteurs cités dans Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 956, n. 5.

l'action du donateur. Or, notre article dispose que les trente ans ne courront qu'à compter de la naissance du dernier enfant, même posthume, de sorte que le point de départ de la prescription peut se trouver ainsi indéfiniment retardé.

Le législateur a sans doute considéré que le donateur hésitera le plus souvent à se prévaloir lui-même de la révocation, et il a voulu, en prolongeant la durée de l'action, la mettre en quelque sorte en réserve pour ses héritiers, afin que ceux-ci puissent l'intenter après son décès.

**1706.** Les deux dérogations qui viennent d'être signalées, et qui constituent l'économie tout entière de l'art. 966 du code civil, doivent être appliquées non seulement, comme tout le monde l'admet, aux tiers détenteurs qui tiennent leurs droits du donataire, à ses acheteurs par exemple, mais aussi, croyons-nous, aux tiers détenteurs qui n'ont pas de titre ou dont le titre émane d'un autre que le donataire.

On l'a contesté [1].

Nous ne méconnaissons pas que, si la question devait être tranchée d'après les règles et les principes du droit commun, il faudrait bien faire la distinction que nous repoussons.

Mais les arguments de principe qui ont été invoqués ne sauraient prévaloir contre les dispositions formelles de l'art. 966. Absolument généraux, les termes de ce texte protestent manifestement contre la distinction qu'on a voulu établir entre les différents détenteurs des biens donnés.

En admettant du reste que les termes de l'art. 966 laissent subsister quelques doutes, ne devrait-on point s'incliner devant cette considération que nos anciens auteurs interprétaient, avec la même généralité, l'art. 45 de l'ordonnance de 1745. Or, comme nous l'avons fait observer déjà, l'art. 966 du code civil est la reproduction presque littérale de cet article 45. N'en doit-on pas conclure qu'il ne saurait avoir une portée différente et que, par suite, on le doit appliquer à tous les détenteurs des immeubles donnés, quelle que soit la nature de leur titre [2]?

[1] *Sic* Demante, IV, n. 110 *bis*, I s.

[2] En ce sens Laurent, XIII, n. 97; Demolombe, *Don.*, III, n. 816 s.; Aubry et Rau, VII, p. 441, § 709.

**1707.** Nous ne pensons pas, du reste, qu'il puisse être question de distinguer entre les deux dérogations que consacre l'art. 966. Aussi bien en ce qui concerne le délai de la prescription qu'en ce qui concerne son point de départ, il faut également appliquer l'art. 966 à tous les tiers détenteurs sans distinction.

Si l'art. 966 vise les tiers détenteurs qui ne tiennent pas leur titre du donataire aussi bien que les ayants cause de celui-ci, il doit nécessairement leur être appliqué dans son entier. Son texte est formel. Non seulement il n'y a pas de prescription opposable au donateur ou à ses héritiers en dehors de la prescription trentenaire, mais encore cette prescription ne peut commencer à courir *que du jour de la naissance du dernier enfant, même posthume*. Voilà ce que décide l'art. 966 d'une façon générale et absolue. Dès l'instant que ce texte s'applique dans l'une de ses parties, l'autre est nécessairement applicable. C'est ouvertement méconnaître ses termes que de proposer une distinction entre la solution qu'il donne sur le délai de la prescription et celle qu'il formule pour le point de départ de celle-ci [1].

**1708.** Il est également certain, à notre avis, qu'on doit appliquer l'art. 966 aux donations déguisées aussi bien qu'aux donations notariées [2].

Nous ne méconnaissons pas les inconvénients qui en peuvent résulter pour le crédit public.

Mais ces inconvénients ne sauraient autoriser une dérogation à la généralité du texte de l'art. 956. Si justifiée qu'elle puisse être, une dérogation de ce genre ne pourrait être admise qu'en vertu d'un texte qui la consacre.

## II. *Des effets de la prescription.*

**1709.** Précisant les effets de la prescription dont il parle, l'art. 966 dit très nettement que la prescription, une fois accomplie, *fait valoir la donation révoquée*. Ce sont les expressions mêmes que nous recueillons dans le texte.

[1] Voyez cependant Demolombe, *Don.*, III, n. 718.

[2] *Sic* Cass., 6 nov. 1832, S., 32. 1. 801, D. *Rép.*, v° *Disp.*, n. 1936. — Paris, 1er avril 1851, D., 52. 2. 37. — Dans le même sens Laurent, XIII, n. 100.

Quelques auteurs, plus respectueux des règles de la logique que du texte même de la loi, ont soutenu que c'était là un résultat impossible.

Révoquée de plein droit, la donation est, par là même, insusceptible de confirmation expresse ou tacite. Dès lors, comment admettre qu'elle puisse être confirmée et valoir par l'expiration des délais d'une prescription quelconque?

On en conclut qu'il y a une erreur évidente dans la rédaction de l'art. 966, erreur qui ne saurait prévaloir contre l'application des principes les plus certains [1].

**1710.** Nous ne saurions cependant, pour notre part, accepter cette manière de voir.

Il est manifeste, et nous le reconnaissons volontiers, qu'en se plaçant au seul point de vue des règles de la logique, on doit nécessairement critiquer la solution consacrée par l'art. 966.

Est-ce à dire qu'elle soit impossible et qu'on ne puisse l'admettre?

Il nous paraît difficile d'aller jusque-là.

Ce serait oublier que le législateur est tout puissant dans le domaine du droit et que sa toute puissance va jusqu'à lui permettre de manquer de logique.

C'est bien ce qu'il a fait ici, cela n'est pas douteux, en supposant que la prescription peut entraîner la confirmation d'une donation révoquée de plein droit, c'est-à-dire d'un contrat qui n'existe plus, en un mot du néant. Mais c'est certainement, à notre avis, dépasser les droits que comporte l'interprétation d'un texte que de le méconnaître pour s'en tenir à l'application des principes et aux données de la logique lorsque ce texte ne paraît point conforme aux exigences de celle-ci [2].

**1711.** La prescription ayant pour résultat de faire valoir la donation révoquée, il s'ensuit que le titre du donataire est conservé ou, si l'on veut, remplacé par un autre titre équivalent et de la même nature. Ce titre reste donc toujours une

[1] *Sic* Laurent, XIII, n. 99; Marcadé, sur l'art. 966, n. 1.

[2] En ce sens Demolombe, *Don.*, III, n. 811 s.; Demante, IV, n. 110 *bis*, I s.; Aubry et Rau, VII, p. 742, § 709.

donation, le donataire demeure toujours *donataire*. Il pourra par suite, le cas échéant, être soumis au rapport, à la réduction et à la révocation pour cause d'ingratitude, en un mot, à l'application de toutes les règles qui forment la législation spéciale des donations entre vifs.

## APPENDICE I

### DES DONATIONS FAITES EN FRANCE PAR UN ÉTRANGER ET PAR UN FRANÇAIS A L'ÉTRANGER

**1712.** Pour résoudre les difficultés que soulèvent les donations faites par un étranger en France et par un Français à l'étranger, il importe de distinguer entre les règles de fond et les règles de forme.

#### A. *Des règles de forme.*

**1713.** S'agit-il de règles de forme? Il n'y a pas de difficultés spéciales à la matière. Toutes les controverses qui peuvent être soulevées dépendent, en effet, du parti qu'on adopte sur la portée d'application et le caractère qu'on doit reconnaître à la règle *Locus regit actum*.

Si l'on admet, avec nous [1], que cette règle vise aussi bien les formes *solennelles* que les formes *instrumentaires*, on ne devra point hésiter à en conclure qu'elle implique la validité des donations que des Français feraient par acte sous seing privé, dans des pays où la donation n'est point un contrat solennel (2).

Inversement, on devrait certainement considérer comme valables, les donations faites par des étrangers en France dans les formes prescrites par la loi française, alors que n'auraient point été observées toutes les formalités prescrites par la loi étrangère (3).

[1] *Sic* Merlin, *Rép.*, *Donation à cause de mort :* Aubry et Rau, I, p. 110; Despagnet, ***Précis de dr. intern. privé***, p. 509, n. 523; Frenoy, ***Actes passés par le Français à l'étranger***, p. 228. En sens contraire Laurent, I, p. 154.

[2] *Sic* Cass., 18 avril 1865, S., 65. 1. 317, D., 65. 1. 342. — Dans le même sens Demolombe, ***Don.***, III, n. 113.

[3] *Sic* Grenoble, 25 août 1848, S., 49. 2. 257, D., 49. 2. 149. — Dans l'espèce,

De même reconnaît-on à la règle *Locus regit actum* un caractère facultatif, on est nécessairement amené à admettre que les donations faites par un donateur en dehors de son pays, sont également valables, soit qu'elles revêtent les formes exigées par la législation du pays dans lequel elles sont faites, soit qu'elles soient passées conformément à la loi nationale du disposant (1).

**1714.** Les agents consulaires, compétents pour recevoir à l'étranger tous les actes intéressant les Français, le sont certainement pour recevoir des actes de donation. C'est ce qu'implique nécessairement la compétence qu'on leur reconnaît relativement aux testaments, bien que le code civil n'ait que reproduit les dispositions de l'ordonnance de 1681.

Quant aux formalités que doivent observer les agents consulaires, ce sont celles-là mêmes qui sont, en France, imposées aux notaires par les lois organiques du notariat. C'est là, du moins, l'opinion dominante à propos de la question analogue qui se pose en ce qui concerne les testaments (2).

Il n'est pas douteux qu'au point de vue spécial qui nous occupe, on doive considérer comme des étrangers et traiter comme tels les indigènes qui, dans les colonies françaises, ont conservé le droit d'être régis par leurs lois et coutumes.

Tels sont les indigènes musulmans de l'Algérie, de la Tunisie et des établissements français de l'Inde. Tels sont également les Hindous auxquels l'arrêté du 6 janvier 1819 a conservé le droit d'être jugés conformément aux lois et coutumes de leurs castes (3). Tous ces indigènes peuvent indifféremment

il s'agissait d'une donation faite en France par un sujet sarde sans observer l'art. 1123 du code sarde, qui, pour les donations hors mariage, exigeait une homologation judiciaire. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 114.

(1) *Sic* Douai, 13 juin 1887, *Journ. du dr. intern. pr.*, 1887, p. 57. — Dans le même sens, Demolombe, *Don.*, III, n. 113 et 114.

(2) *Sic* Cass., 2 mars 1883, S., 83. 1. 249 et *Journ. du dr. intern. pr.*, 1883, p. 523. — De Clercq et de Vallat, *Guide des Consulats*, I, p. 322 et 324 ; Valabrègue, *Rev. prat.*, 1883, p. 193 s. ; Weiss, p. 863 ; Despagnet, p. 288. — Voyez cependant, Demolombe, *Don.*, IV, n. 477 ; Duguit, p. 141.

(3) L'art. 3 de cet arrêté, qui porte promulgation dans l'Inde de plusieurs codes français, réserve et garantit expressément aux Hindous le droit d'être jugés conformément aux lois et coutumes de leurs castes.

employer ou les formes françaises ou les formes prescrites par leurs lois et coutumes [1].

B. *Des règles de fond.*

**1715.** Pour les règles qui déterminent la capacité de disposer et de recevoir, comme pour celles qui concernent la quotité disponible et la réserve, nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons déjà dit [2].

**1716.** Il nous reste seulement ici à parler des règles qui précisent les effets de la donation.

Or, parmi ces règles, il en est qui sont certainement applicables en France, quel que soit le donateur, quel que soit le lieu de la donation : ce sont les règles d'ordre public et d'intérêt général que le code civil édicte sur ce point.

**1717.** C'est ainsi que l'application des règles relatives à la transcription ne saurait dépendre de la nationalité du donateur ou du lieu de la donation. Dès qu'il s'agit de la donation d'un immeuble situé en France, la transcription est requise conformément aux art. 939 s. du code civil et doit être effectuée selon les formalités de la loi française.

C'est ainsi également que c'est à la loi française qu'il faudra, à propos des conditions insérées dans une libéralité, demander celles qu'on doit considérer comme illicites ou immorales, sauf à se référer à la législation du disposant pour savoir si la condition doit être considérée comme non-écrite ou entraîner la nullité de la libéralité elle-même. Il s'agit en effet de savoir, en ce qui concerne ce dernier point, quelle interprétation on doit donner à la volonté du disposant qui a subordonné sa libéralité à une condition illicite ou immorale. Or, c'est là évidemment une question dont la solution doit être demandée à la loi personnelle du disposant puisque, mieux que toute autre, cette loi peut donner cette interprétation [3].

[1] *Sic* Cass., 5 avril 1876, S., 77. 1. 247, D., 77. 1. 247.

[2] Voyez ci-dessus, pour les questions de capacité envisagées au point de vue du droit international privé, n. 629 s., et pour les questions de réserve et de disponible envisagées au même point de vue, n. 1055 s.

[3] Voyez sur tous les points ci-dessus, n. 222 et 223. — Voyez également Laurent, *Dr. civ. intern.*, VI, n. 277 s.

**1718.** Pour les règles destinées à assurer l'irrévocabilité des donations, la question est plus douteuse.

Le caractère d'ordre public des dispositions contenues dans les art. 943 s. du code civil n'apparaît pas assez manifestement à nos yeux pour qu'on puisse, en s'attachant à ce point de vue, les déclarer sans hésitation applicables à toutes les donations dont l'exécution est réclamée en France, sans qu'on ait à se préoccuper, soit de la nationalité des parties, soit du lieu où la donation a été faite.

Sans doute, il s'agit bien là de règles échappant à l'autonomie de la volonté, de règles que le législateur impose au donateur. Directement ou indirectement, celui-ci ne peut prétendre en écarter l'application. Mais ce n'est point à dire qu'il s'agisse là de règles d'ordre public, puisque ce serait nécessairement supposer que c'est pour des motifs d'ordre public et de morale sociale que le législateur a cru devoir proclamer le principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs.

**1719.** Ce point de vue ne me paraîtrait guère justifié qu'en ce qui concerne les dispositions de l'art. 951 du code civil. Qu'on rattache les prohibitions de ce texte à la prohibition plus générale des substitutions ou plus simplement à la volonté du législateur de limiter les inconvénients de la période d'incertitude qu'ouvre la stipulation visée par l'art. 951, peu importe. Dans tous les cas, c'est manifestement à des considérations d'ordre public qu'a obéi le législateur, en décidant que le droit de retour ne pourrait être stipulé qu'au profit du donateur seul. Qu'est-ce à dire sinon que sa décision doit servir de règle pour toutes les donations dont l'exécution serait réclamée en France, quels que soient, d'ailleurs, la nationalité des parties ou le lieu de la donation?

**1720.** Mais, en ce qui concerne les autres règles que le code civil a rattachées au principe de l'irrévocabilité des donations, le point de vue est discutable et ne saurait fournir une base sûre de décision.

Nombre d'auteurs, partant de cette idée que la prohibition de disposer des biens à venir intéresse la disponibilité des

biens, en concluent qu'il faut y voir une loi de statut réel [1].

D'autres, considérant que l'irrévocabilité des donations a pour but d'assurer la stabilité des propriétés et d'empêcher des libéralités trop faciles au détriment des héritiers légitimes, estiment qu'elle se rattache aux règles de la dévolution héréditaire et doit être gouvernée par la même loi que celle-ci [2].

**1721.** Pour nous, ce qui nous paraît le plus sûr, c'est de s'en tenir au principe qui, d'une façon générale, permet de préciser la législation à laquelle il appartient de déterminer les effets d'un contrat passé par un étranger en France ou à l'étranger par un Français, car on ne voit guère pourquoi ce qui est vrai des contrats en général ne le serait point de la donation. Or, dès qu'il ne s'agit plus de règles d'ordre public et de capacité, c'est dans la volonté même des contractants que réside le point de savoir à quelle législation ceux-ci se sont référés pour déterminer la portée et les effets des contrats passés en dehors des pays régis par leur loi nationale.

Les auteurs s'accordent à l'admettre [3].

S'il en est ainsi, la loi du pays dans lequel les parties contractent, les usages au milieu desquels elles vivent sont vraisemblablement ceux qu'elles ont eus en vue et auxquels elles ont entendu se référer. En l'absence de déclarations ou de circonstances permettant de dégager une volonté contraire, il est naturel de le supposer. C'est donc, en règle générale, à la législation du pays dans lequel un contrat a été passé, qu'il appartient d'en déterminer les effets, puisque c'est bien, en règle générale, sous l'empire de cette législation qu'entendent se placer les contractants. C'est, par suite, à la législation du pays dans lequel la donation est passée qu'il faudra s'attacher, en principe, pour résoudre la question de savoir

[1] *Sic* Demolombe, I, n. 83; Duranton, I, n. 85; Brocher, *Cours de dr. intern.*, II, p. 27.

[2] Voyez notamment Despagnet, *Précis de dr. int. privé*, p. 509; Aubry et Rau, I, p. 101, § 31. — Cpr. Laurent, *Droit civ. intern.*, n. 281 s., ainsi que les auteurs cités dans Vincent et Penaud, *Dictionnaire de dr. intern. privé*, v° *Testament*, n. 107 s.

[3] *Sic* Aubry et Rau, I, p. 106, § 31, texte et note 63; Fœlix et Demangeat, *Dr. intern. pr.*, I, p. 257 s.; Laurent, I, n. 104.

si la donation doit être considérée comme irrévocable et dominée par la règle *Donner et retenir ne vaut.*

**1722.** Ce que nous disons des règles prescrites par les art. 943 et suiv. du code civil, nous devons le dire aussi des dispositions que ce code consacre, dans les art. 953 et suiv., aux exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations.

Ce n'est point qu'existe, à nos yeux, le lien que le code civil paraît établir entre cette règle et les dispositions des art. 953 à 966. Nous ne revenons point sur ce que nous avons dit à ce sujet (1).

Si nous maintenons la même solution, c'est que, là encore, il s'agit de déterminer et de régler les effets de la donation, c'est-à-dire d'un contrat.

Sans doute, pour une de ces causes de révocation, la révocation pour survenance d'enfant, les règles que la loi précise échappent, comme celles des art. 943 et suiv., à l'autonomie de la volonté : l'art. 965 le dit en termes formels. Ce n'est pas à dire qu'on doive nécessairement les considérer comme des dispositions d'ordre public. Tout dépend des motifs pour lesquels le législateur a cru devoir les édicter. Or, il paraît difficile d'admettre que l'ordre public et la morale sociale aient à intervenir pour justifier la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant.

En ce qui concerne cette cause de révocation, comme en ce qui concerne la révocation pour ingratitude et la révocation pour inexécution des conditions, on doit donc s'en tenir à la loi que les parties ont acceptée ou qu'elles sont présumées avoir acceptée, c'est-à-dire, en règle générale, à la loi du pays dans lequel la donation a été faite (2).

**1723.** L'application de ce principe aux effets de la donation a été, d'ailleurs, maintes fois consacrée par la jurisprudence.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une donation ne pourrait être révoquée pour ingratitude dès l'instant qu'elle avait été faite

(1) Voyez ci-dessus, n. 1542.

(2) Cpr. sur tous ces points Laurent, *Dr. civ. intern.*, VI, n. 288 s. ; Despagnet, *Précis de dr. intern. pr.*, n. 526 ; Brocher, *Cours de dr. intern. pr.*, II, p. 29 s. ; Vincent et Penaud, *Dictionn. de dr. intern. pr.*, v° *Testament*, n. 116 à 119.

sous l'empire d'une législation étrangère n'admettant point ce mode de révocation [1].

Il a de même été décidé que, faite par un étranger en France, la donation serait révocable pour cause de survenance d'enfant, sans qu'on eût à se préoccuper des dispositions édictées sur ce point par la loi personnelle du donateur [2].

Enfin, on peut citer un arrêt de la cour suprême du 20 février 1882, qui paraît bien impliquer que c'est à la loi du pays où la donation est passée qu'il appartient de déterminer et de fixer la portée de la prohibition des donations de biens à venir [3].

## APPENDICE II

### RÉGIME FISCAL DES DONATIONS ENTRE VIFS

**1724.** En parlant du régime fiscal des donations entre vifs, nous bornerons nos explications aux donations entre vifs ordinaires. Nous nous réserverons de parler, à propos de chacune de ces matières, des particularités que peut présenter la législation fiscale en ce qui concerne :

1° Les substitutions;

2° Les partages d'ascendants;

3° Les donations faites par contrat de mariage;

4° Les donations entre époux.

A propos des donations entre vifs ordinaires, nous diviserons nos explications en trois paragraphes :

§ I. — Nature et quotité du droit à la perception duquel donnent lieu les donations.

§ II. — Liquidation du droit.

§ III. — Exigibilité du droit.

(1) *Sic* Chambéry, 26 juin 1869, S., 70. 2. 79, D., 69. 2. 154.

(2) *Sic* Cass., 23 novembre 1857, S., 58. 1. 293, D., 57. 1. 423. — Bourges, 26 mai 1858, S., 58. 2. 532, D., 58. 1. 178. — De ces arrêts on peut également rapprocher un arrêt de la cour de Bordeaux du 5 août 1872, S., 72. 2. 269, portant qu'un testament fait par un Américain à la Louisiane doit, conformément à la législation de ce pays, être déclaré caduc par les tribunaux français si, depuis sa confection, des enfants légitimes sont survenus au testateur.

(3) Cass., 20 février 1882, S., 82. 1. 145, D., 82. 1. 119.

## § I. *Nature et quotité du droit.*

**1725.** Les donations entre vifs donnent lieu à la perception d'un droit proportionnel de mutation.

Ce droit n'est pas d'ailleurs déterminé d'une façon fixe. Sa quotité varie suivant la qualité des personnes entre lesquelles intervient la donation. Elle est plus faible entre parents qu'entre étrangers et elle s'abaisse même suivant la proximité du degré.

**1726.** La parenté dont tient compte la législation fiscale, c'est toute parenté, aussi bien la parenté naturelle ou adoptive que la parenté légitime.

**1727.** Par contre, l'alliance n'entraîne aucune atténuation des tarifs. Au point de vue fiscal, les alliés sont considérés comme des étrangers.

**1728.** Quant à la nature mobilière ou immobilière des biens transmis, elle est aujourd'hui indifférente au point de vue de la quotité du droit d'enregistrement [1].

Cela est vrai aussi bien pour les donations entre parents en ligne directe que pour les donations entre parents en ligne collatérale ou entre étrangers. Seulement comme pour les donations entre parents en ligne directe les tarifs ne comprennent pas le droit de transcription, il y a lieu, pour les donations de biens susceptibles d'hypothèque, d'ajouter le droit de transcription au droit d'enregistrement [2]. C'est une augmentation de 1,50 p. 100.

**1729.** Au contraire, le tarif reste le même pour les donations entre parents en ligne collatérale ou entre étrangers, puisque, aux termes de l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832, ces donations donnent lieu à un impôt unique, qui comprend à la fois le droit de transcription et le droit d'enregistrement.

On a bien, après la loi de 1832, essayé de soutenir que, dès l'instant que les tarifs de cette loi comprenaient à la fois et le droit de transcription et le droit d'enregistrement, on devait, pour les donations non soumises à transcription,

[1] Art. 10 loi du 18 mai 1850.
[2] *Sic* Naquet, II, n. 907.

déduire le droit de transcription des tarifs de la loi. La cour de cassation, par un arrêt du 17 novembre 1851 [1], a repoussé cette prétention. Depuis on n'a plus songé à la reproduire.

**1730.** Voici le tableau des tarifs tels qu'ils résultaient de l'art. 69, § 6, n. 2 de la loi du 22 frimaire an VII, des art. 53 et 54 de la loi du 28 avril 1816, de l'art. 33 de la loi du 21 avril 1832 et enfin de l'art. 10 de la loi du 18 mai 1850.

| | En principal pour 0/0 | Avec les décimes pour 0/0 |
|---|---|---|
| Entre parents en ligne directe : | | |
| pour les donations non soumises à transcription. . . | 2,50 | 3,125 |
| pour les donations soumises à transcription . . . . . | 4 | 5 |
| Entre frères, sœurs, neveux et nièces, oncles et tantes. . . . . | 6,50 | 8,125 |
| Entre grands-oncles, grand'tantes, petits-neveux, petites-nièces et cousins germains . . . . . | 7 | 8,75 |
| Entre collatéraux au delà du 4e degré . . . . . | 8 | 10 |
| Entre étrangers . . . . . | 9 | 11,25 |

Ces droits ont été modifiés par la loi de finances du 25 février 1901, qui a opéré la grande réforme du régime fiscal des successions, et qui, en ce qui concerne les droits d'enregistrement perçus sur les mutations à titre gratuit *(donations)* [2], porte dans son article 18 :

Les droits d'enregistrement de donations entre vifs de biens meubles ou immeubles sont affranchis de tout décime ; ils seront perçus selon les quotités ci-après, et la formalité de la transcription au bureau du conservateur des hypothèques ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel, autre que la taxe établie par la loi du 27 juillet 1900.

En ligne directe :

1° Pour les *donations portant partage*, faites conformément aux articles 1075

[1] Cass., 17 nov. 1851, S., 51. 1. 780, D., 52. 1. 7. « Attendu, dit la cour, que dans l'esprit de la loi du 18 mai 1850, il y a assimilation complète, quant à la quotité du droit d'enregistrement, entre les biens meubles transmis à titre gratuit, et les biens immeubles ; attendu que ce droit est celui fixé par la loi du 28 avril 1816, dont les art. 52 et 54 ont établi une taxe unique et incomplexe, comprenant dans un seul chiffre les deux droits de vente d'immeuble et de transcription, précédemment perçus en vertu de deux dispositions distinctes et désormais confondues... ».

[2] Loi du 25 février 1901, portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1901, art. 18 et 19 ; pour les états annexés, voyez *Journ. off.*, 26 février 1901. Sur cette loi voyez E. Besson, *La réforme fiscale des successions, des donations et des mutations*, traité pratique de perception, 1901.

et 1076 du Code civil, *par les père et mère ou autres ascendants entre leurs enfants ou descendants*. . . . . 1 fr. 70 %

2° Pour les *donations faites par contrat de mariage aux futurs*. 2 fr.

3° Pour les *donations autres* que celles désignées aux deux numéros précédents . . . . . 3 fr. 50

Entre époux :

Par contrat de mariage . . . . . 3 fr. 50

Hors contrat de mariage. . . . . 5 fr.

En ligne collatérale :

*Entre frères et sœurs :*

Par contrat de mariage aux futurs . . . . . 7 fr.

Hors contrat de mariage. . . . . 9 fr.

*Entre oncles ou tantes et neveux ou nièces :*

Par contrat de mariage . . . . . 8 fr.

Hors contrat de mariage. . . . . 10 fr.

*Entre grands-oncles ou grand'tantes et petits neveux ou petites nièces, et entre cousins germains :*

Par contrat de mariage . . . . . 9 fr.

Hors contrat de mariage. . . . . 11 fr.

*Entre parents au 5me et au 6me degré :*

Par contrat de mariage . . . . . 10 fr.

Hors contrat de mariage. . . . . 12 fr.

*Entre parents au delà du 6me degré et entre personnes non parentes :*

Par contrat de mariage . . . . . 11 fr.

Hors contrat de mariage. . . . . 13 fr. 50

Depuis la loi du 25 février 1901 la taxe varie donc non plus seulement, comme auparavant, suivant qu'il y a ou non rapports de parenté et suivant le degré de parenté, mais encore suivant la nature juridique de la mutation (contrat de mariage ou non).

**1731.** Adressées à des personnes morales, les donations sont taxées comme les donations adressées à des personnes non parentes. Mais la loi du 25 février 1901 a soumis à un tarif réduit les donations faites dans un but d'assistance aux départements, aux communes et aux établissements charitables. Au lieu du taux de 13 fr. 50 p. 100 applicable aux personnes non parentes, les dons et legs de cette catégorie paient seulement 9 p. 100 sans addition de décimes (art. 19) [1].

Notons d'ailleurs que, faites à l'Etat ou à des établissements publics se rattachant à l'Etat, les donations échappent à l'im-

[1] Pour le détail voyez l'art. 19 de la loi du 25 février 1901.

pôt, car l'Etat n'a aucun intérêt à prendre d'une main ce qu'il payerait de l'autre [1].

## § II. *De la liquidation du droit proportionnel.*

**1732.** Les règles relatives à l'évaluation des biens donnés varient suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles, et, quand il s'agit de meubles, suivant qu'ils sont meubles par nature ou par détermination de la loi.

De là trois numéros dans ce deuxième paragraphe :

1° Evaluation des immeubles ;

2° Evaluation des meubles par nature ;

3° Evaluation des meubles par détermination de la loi.

Rappelons que l'évaluation des biens donnés se fait, d'après la législation en vigueur, sans déduction des charges, ce qui, en matière de donation entre vifs, ne concerne guère que les donations onéreuses.

### N° 1. **Evaluation des immeubles.**

**1733.** Lorsqu'il s'agit d'évaluer les immeubles compris dans la donation, c'est à l'importance des revenus que la loi s'attache. Elle prescrit de multiplier ces revenus par un chiffre qu'elle détermine. Le produit de l'opération précise la valeur imposable.

Pour étudier la règle, nous allons successivement supposer :

A. Une donation en pleine propriété.

B. Une donation d'usufruit.

C. Une donation de nue propriété.

#### A. *Donation en pleine propriété.*

**1734.** D'après la loi de frimaire [2], la valeur de la propriété des immeubles se trouvait déterminée en multipliant par 20 le chiffre des revenus.

[1] *Sic Diction. enregistr.*, v° *Donation*, n. 377 ; Garnier, *Rép. gén.*, n. 5540-3°. Une circulaire du Directeur de l'Enregistrement du 22 octobre 1895 dispense du droit de mutation les dons et legs faits aux Facultés et Universités parce que ces établissements sont « rattachés par des liens étroits à l'ensemble des services » : on les a assimilés aux Lycées.

[2] V. l'art. 15 de cette loi.

La loi du 21 juin 1875 [1] a décidé que, pour les immeubles ruraux, le chiffre de 20 serait porté désormais à 25. Cette disposition s'explique par ce motif qu'avec le chiffre 20 on aboutissait à donner aux immeubles ruraux une valeur bien inférieure à leur valeur vénale. Au point de vue de l'impôt, on capitalise donc actuellement les biens ruraux à 4 0/0, alors que les biens urbains continuent à être capitalisés à 5 0/0.

**1735.** Quant à la détermination du caractère urbain ou rural d'un immeuble, elle se fait d'après sa destination.

Voici ce que dit à ce sujet le rapporteur de la loi :

« C'est la nature et non la situation d'un fonds qui doit être considérée pour savoir s'il est rural ou urbain. Le caractère de l'immeuble se détermine par sa principale destination. Est urbain l'immeuble principalement affecté à l'habitation ou à un usage soit industriel, soit commercial. Est rural l'immeuble principalement affecté à la production des récoltes agricoles, à la production des fruits naturels ou artificiels, prairie, terre labourable ou vignoble ».

**1736.** Cette règle que la valeur imposable des immeubles s'apprécie d'après leurs revenus, s'applique à tous les immeubles, non seulement aux immeubles par nature, mais aux immeubles par destination dont la valeur est comprise dans la valeur de l'immeuble principal. Elle s'applique également aux immeubles par détermination de la loi tels que les actions immobilisées de la Banque de France.

**1737.** Mais comment se déterminent les revenus de l'immeuble ?

Si l'immeuble est l'objet d'un bail existant au jour de la donation, c'est ce bail qui précise, aussi bien au regard des parties qu'au regard de l'administration, le revenu sur lequel sera basée l'évaluation de l'immeuble donné.

Il n'y a pas de difficulté si le prix du bail est fixé en argent.

S'il est fixé en nature, il faut s'en tenir aux dispositions de la loi du 15 mai 1818 dont l'art. 75 porte que : « Pour les donations entre vifs et les transmissions par décès de biens

[1] V. l'art. 2 de cette loi.

dont les baux sont stipulés payables en quantité fixe de grains et de denrées dont la valeur est déterminée par les mercuriales, la liquidation du droit proportionnel d'enregistrement sera faite d'après l'évaluation du montant des actes ou du prix des baux résultant d'une année commune de la valeur des grains ou autres denrées selon la mercuriale du marché le plus voisin ».

S'il n'existe pas de baux courants au jour de la donation, le revenu des immeubles est fixé par la déclaration des parties. Mais l'administration a évidemment le droit de contrôler par une expertise la déclaration qui lui est faite.

Il est d'ailleurs incontestable que ce sont seulement les revenus nets qu'il faut multiplier par vingt ou vingt-cinq pour obtenir la valeur disponible. Il y a donc lieu de déduire des baux ou de la déclaration les frais et débours diminuant le revenu brut.

B. *Donation d'usufruit.*

**1738.** Pour éviter les difficultés que pouvait soulever l'évaluation nécessairement aléatoire d'un droit tel que l'usufruit, le législateur a posé une règle fixe, d'après laquelle on doit donner à l'usufruit la moitié de la valeur de la pleine propriété du bien sur lequel il porte. On déterminera donc la valeur d'un usufruit en multipliant son revenu par **10** ou par **12 1/2**, suivant qu'il s'agit d'un immeuble urbain ou d'un immeuble rural [1].

Ce système, qui consiste à fixer *à priori* à la moitié de ce que vaut la propriété la valeur de l'usufruit, est nécessairement trop arbitraire pour n'avoir pas soulevé souvent des critiques.

A plusieurs reprises, on a proposé de modifier la règle.

Les réformes proposées n'ont point encore abouti. On doit donc nécessairement s'en tenir à la règle prescrite, quel que soit l'âge de l'usufruitier.

**1739.** Il est cependant un cas où il devient impossible de maintenir la règle, c'est quand il s'agit d'un usufruit constitué pour un temps limité à moins de **10** à **12** années. Il devient

[1] *Sic* art. 12, loi du 22 frimaire et 2, loi du 21 juin 1875.

alors manifestement impossible de prélever un impôt sur un capital formé de 10 ou 12 fois 1/2 les revenus, alors que l'usufruitier ne doit profiter de ceux-ci que pendant quatre ou cinq années par exemple.

Aussi s'accorde-t-on à écarter la règle.

Mais on est loin de s'accorder sur le mode d'évaluation qu'on doit alors employer. Le plus sûr serait, pensons-nous, de multiplier le chiffre des revenus annuels par le nombre d'années pour lesquelles l'usufruit est constitué [1]. C'est en effet maintenir, dans la mesure du possible, la règle que la loi donne d'une façon générale.

**1740.** La loi n'a rien dit des donations d'usage, d'habitation ou de servitude foncière. Est-ce à dire qu'on doive s'en tenir au tarif que la loi donne pour la propriété?

Il nous semble difficile de le soutenir, puisque ce serait admettre que des droits dont la valeur est moindre que celle de l'usufruit, fussent imposés plus lourdement que celui-ci.

En l'absence de règle précise, il nous paraît équitable d'appliquer la règle d'évaluation prescrite par l'usufruit.

### C. *Donation de nue propriété.*

**1741.** L'usufruit étant évalué à la moitié de la pleine propriété, il eût été logique d'admettre que la nue propriété devait représenter l'autre moitié.

Tel n'est pas le système du législateur ou tout au moins celui qu'on a déduit de l'art. 15-7° de la loi du 22 frimaire an VII.

Ce texte est conçu en ces termes :

« Il ne sera rien dû pour la réunion de l'usufruit à la propriété lorsque le droit d'enregistrement aura été acquitté sur la valeur entière de la propriété ».

[1] *Sic* Naquet, II, n. 977; Garnier, *Rép. gén.*, n. 1666. — D'après Championnière et Rigaud, l'évaluation devrait alors être faite par une déclaration estimative des parties, puisque ce mode d'évaluation constituerait la règle, en dehors de modes spéciaux d'évaluation résultant des lois de la matière. Mais on peut répondre que, loin de pouvoir être considérée comme une règle générale, l'évaluation par la déclaration estimative apparaît plutôt comme un *ultimum remedium*, qu'on ne doit appliquer qu'autant que la loi ne contient ni des règles précises, ni même des règles de l'analogie desquelles on puisse s'inspirer.

On a toujours interprété cette disposition en ce sens que l'acquéreur à titre gratuit de la nue propriété devait payer l'impôt sur la valeur de la propriété entière.

Le texte semble, il est vrai, prévoir le cas où le droit d'enregistrement n'aurait pas été acquitté sur la valeur entière de la propriété. Mais cela ne peut signifier que les parties seraient fondées à payer, à leur gré, tout l'impôt exigible ou seulement une fraction de cet impôt. Cette réserve vise, et vise uniquement le cas où le receveur aurait négligé de percevoir tous les droits exigibles.

Ainsi interprété, l'art. 15-7° de la loi de frimaire formule une règle assez dure.

On ne peut guère la justifier que par la crainte de fraudes préjudiciables au trésor. Les parties auraient pu s'entendre pour présenter comme donation de nue propriété ce qui était, en réalité, une donation de pleine propriété. Une fois les droits perçus sur la donation de nue propriété, une renonciation aurait été faite par le donateur à l'usufruit qu'il s'était réservé. En tant que renonciation purement extinctive, celle-ci eût été affranchie de tout droit et le donataire se fût trouvé plein propriétaire, tout en n'ayant acquitté les droits que sur la nue propriété. Mais la crainte d'une fraude possible justifie difficilement la règle qui a prévalu, d'autant que rien n'aurait empêché le législateur d'y obvier, en frappant de l'impôt les renonciations faites par un donateur à l'usufruit qu'il se serait réservé lors de la donation.

Quoi qu'il en soit, la règle est certaine.

Les donations de nue propriété sont passibles des mêmes droits que les donations de pleine propriété. Aussi lorsque l'usufruit se réunit à la nue propriété, le nu propriétaire n'a-t-il pas à payer le droit proportionnel qu'il a déjà acquitté.

**1742.** Il est cependant des cas où des donations de nue propriété ne sauraient être imposées sur la valeur de la propriété entière. Cela se présentera lorsqu'il y aura donation d'une nue propriété déjà constituée au jour de la donation.

Rien de plus juste puisque, lors de la constitution de la nue propriété, le droit a été perçu sur la propriété entière et qu'il ne peut s'agir de percevoir plusieurs fois l'impôt sur une

mutation d'usufruit qui a déjà acquitté le droit proportionnel dont elle est passible.

La jurisprudence est fixée en ce sens [1].

### N° 2. Evaluation des meubles par nature.

**1743.** S'agit-il d'une donation portant sur la propriété d'un meuble par nature, la valeur en est fixée par une déclaration estimative des parties [2].

Cette valeur est réduite de moitié, si la donation porte seulement sur l'usufruit du meuble [3]. C'est, en définitive, la même règle que pour l'usufruit immobilier.

**1744.** Mais la loi fiscale ne contient aucune règle en ce qui concerne l'évaluation de la nue propriété des meubles.

Dans la pratique, on s'en tient aux règles qui ont prévalu en matière immobilière. C'est tout au moins rationnel, car il faut bien reconnaître qu'il n'y a aucun motif de distinguer, à ce point de vue, entre les donations mobilières et les donations immobilières.

### N° 3. Evaluation des meubles par la détermination de la loi.

**1745.** S'il s'agit de valeurs cotées à la Bourse, on s'en tient, pour leur évaluation, au cours moyen de la Bourse au jour de la donation. Sans doute, il n'y a pas, sur ce point, une règle précise résultant d'un texte de la loi de frimaire, pas plus, du reste, que d'une loi postérieure. Mais, si aucun texte ne formule cette règle d'une façon générale, nombre de dispositions spéciales la supposent et l'appliquent.

Tel est notamment l'art. 7 de la loi du 18 mai 1850.

Ce texte porte en effet que, pour les mutations des valeurs dont il parle, « le capital servant à la liquidation du droit d'enregistrement sera déterminé par le cours moyen de la Bourse au jour de la transmission ».

Tels sont également et l'art. 11 de la loi de finance du 13 mai 1863 et les art. 3 et 4 de la loi du 23 août 1891. Assujétissant d'autres valeurs à l'impôt que fixe l'art. 7 de la loi du 18 mai

[1] V. not. Cass., 27 déc. 1847, S., 48. 1. 238, D., 48. 1. 27.

[2] Art. 14, n. 8, loi du 22 frimaire an VII.

[3] Art. 14, n. 11, loi du 22 frimaire an VII.

1850, ces textes ont en même temps rendu applicable aux valeurs dont ils parlent la règle d'évaluation expressément posée par le texte auquel ils se réfèrent.

Rien de plus légitime que de généraliser et d'étendre à toutes les valeurs cotées à la Bourse, la règle que ces différents textes appliquent aux valeurs qu'ils visent spécialement.

**1746.** Pour les valeurs non cotées à la Bourse, on s'en tient à la déclaration estimative des parties.

« *S'il s'agit de valeurs non cotées à la Bourse*, dit l'art. 7 de la loi du 18 mai 1850, *le capital sera déterminé par la déclaration estimative des parties, conformément à l'art. 14 de la loi du 22 frimaire an VII, sauf l'application de l'art. 39 de la même loi, si l'estimation est reconnue insuffisante* ».

**1747.** La liquidation des créances est réglée, en matière de contrats à titre onéreux, par l'art. 14 n. 2 de la loi du 22 frimaire. On doit, d'après ce texte, prendre comme base de la perception, le capital exprimé dans l'acte soumis à l'enregistrement.

Doit-on appliquer ce texte aux mutations gratuites de créances?

On l'a contesté [1].

La jurisprudence de la cour de cassation est néanmoins fixée aujourd'hui dans le sens de l'affirmative [2].

**1748.** C'est le capital nominal de la créance qui sert de base à la perception. Peu importe la solvabilité du débiteur. Mais, en fait, l'administration ne perçoit pas l'impôt sur les créances auxquelles les contribuables déclarent renoncer à raison de l'insolvabilité du débiteur, sauf, bien entendu, à réclamer les droits exigibles si, dans la suite, la créance pré-

[1] Voyez notamment Trib. Seine, 30 juin 1860, *Rép. périod.*, 160. — Championnière et Rigaud, IV, n. 3528 et VI, n. 538.

[2] Voyez notamment quatre arrêts en date du 24 avril 1861, S., 61. 1. 645, D., 61. 1. 222, *Rép. périod.*, 1488. « Attendu, lit-on dans un de ces arrêts, que, pour déterminer les valeurs, la loi de frimaire n'a recours à la déclaration estimative des parties qu'en absence de toute autre base ou moyen d'évaluation ;..... attendu qu'on objecte vainement que la disposition du n. 2 de l'art. 14 est uniquement relative aux cessions et transports de créances à titre onéreux et non à leur transmission à titre gratuit ; que sa disposition est absolue et générale ».

sentée comme irrecouvrable est recouvrée en totalité ou en partie.

**1749.** Enfin, les rentes doivent être évaluées conformément aux dispositions des § 6, 7 et 9 de l'art. 14 de la loi du 22 frimaire an VII. Sans doute, ces textes se réfèrent plus particulièrement aux constitutions et cessions de rentes à titre onéreux.

La jurisprudence n'a point hésité cependant à les appliquer aux constitutions et cessions à titre gratuit, en s'inspirant toujours de cette même idée que la déclaration estimative des parties ne doit être employée que s'il n'y a pas moyen de faire autrement (1).

En conséquence, lorsque la rente a été créée moyennant l'aliénation d'un capital, c'est sur ce capital que sera calculé le droit (2).

Si le capital n'a point été exprimé, on le formera en multipliant les arrérages par 20 s'il s'agit d'une rente perpétuelle, par 10 s'il s'agit d'une rente viagère (3).

Dans le cas, enfin, où les arrérages seraient payables en nature, leur valeur devrait être déterminée d'après les dernières mercuriales (4).

## § III. *De l'exigibilité du droit proportionnel.*

**1750.** Nous diviserons nos explications sur ce point en deux numéros.

Dans le premier, nous nous occuperons de déterminer à quel moment est dû le droit proportionnel.

Dans le second, nous rechercherons comment se prouve la mutation donnant ouverture à ce droit.

### N° 1. A quel moment est dû le droit proportionnel.

**1751.** Perçu pour la mutation qui résulte de la donation, le droit proportionnel est exigible au moment où cette mutation se réalise, c'est-à-dire au moment où la donation fait entrer

(1) *Sic* Cass., 4 mai 1807, S. chr., Garnier, *Rép. gén.*, n. 16591.
(2) Voyez l'art. 14, n. 7, loi du 22 frimaire.
(3) Voyez l'art. 14, n. 8, loi du 22 frimaire.
(4) Voyez l'art. 14, n. 9, même loi.

dans le patrimoine du donataire ce dont le donateur se dépouille à son profit.

Une mutation réalisée, une mutation à titre gratuit, telles sont les seules conditions auxquelles se trouve subordonnée l'exigibilité du droit de donation.

### I. *Une mutation réalisée.*

**1752.** Si la réalisation de la mutation est indispensable pour que le droit proportionnel soit exigible, nous devons nécessairement en conclure que ce droit ne saurait être dû sur un acte qui constaterait purement et simplement une offre de donation [1].

**1753.** Il en serait ainsi même si cette offre était acceptée par celui auquel elle s'adresse, en supposant bien entendu que celui-ci n'entende point encore prendre la qualité de donataire, mais se réserver uniquement la possibilité de le faire ultérieurement, sans avoir à craindre une révocation toujours possible de la part du donateur. Il y a alors, si l'on veut, une promesse de donation qui pourra, il est vrai, se transformer plus tard en donation. Il n'y a pas encore de donation et, partant, de mutation. Il ne saurait donc être question de percevoir l'impôt.

**1754.** Mais jusqu'à quel moment doit être retardée la perception du droit proportionnel ? Est-ce au moment où se produit l'acceptation du donataire, ou au moment où cette acceptation est notifiée au donateur ?

D'après la loi civile [2], c'est à ce dernier moment seulement que se forme la donation, parce que c'est à ce moment-là seulement que le donateur connaît l'acceptation du donataire, et que c'est alors seulement qu'existe le concours de volontés nécessaire à l'existence de la donation. Il semble bien qu'on doive en conclure que c'est à ce moment-là seulement que devient exigible le droit proportionnel.

[1] Le seul droit exigible est un droit fixe de 3 francs, soit qu'on considère l'acte comme déclaration pure et simple (art. 43-4° loi du 28 avril 1816, art. 4 loi du 28 fév. 1872), soit qu'on voie en lui un acte civil innommé.

[2] V. l'art. 932-2° du code civil et les explications que nous avons consacrées à ce texte.

La pratique de l'administration est fixée cependant en ce sens que, dès que se produit l'acceptation du donataire, le droit proportionnel devient exigible. Mais, si la notification n'est pas utilement faite, l'administration n'hésite pas à restituer le droit perçu [1].

**1755.** Nous ne pensons pas que ce mode de procéder soit régulier. Dès l'instant qu'aux termes de la loi civile la donation ne se forme qu'au jour de la notification, c'est seulement à ce jour que le droit proportionnel devient exigible.

Le percevoir sur l'acceptation du donataire, c'est le percevoir sur un acte qui n'existe point encore, puisqu'il manque d'un élément essentiel à sa formation même. Or, la mutation qui rend le droit exigible ne saurait évidemment précéder l'acte d'où elle résulte.

**1756.** Au reste, l'administration, en admettant la restitution du droit proportionnel pour le cas où la notification ne serait point utilement faite, reconnaît bien implicitement que la perception n'en a point été régulière. Il est, en effet, de règle que les droits régulièrement perçus ne sont point restituables [2]. Admettre la restitution d'un droit, c'est donc bien reconnaître qu'il n'a point été régulièrement perçu.

Ce serait donc seulement au jour de la notification de l'acceptation qu'il y aurait lieu, à notre avis, de percevoir le droit proportionnel.

Quant à l'acte portant acceptation du donataire, il serait simplement, en attendant qu'intervienne la notification, assujéti au droit fixe de 3 fr. de même que l'acte portant seulement l'offre du donateur [3].

**1757.** Une autre conséquence de la même règle c'est que, parmi les donations conditionnelles, celles-là seules donnent ouverture au droit proportionnel qui sont soumises à des conditions n'empêchant point la mutation de se produire au jour de la donation : telles sont les conditions résolutoires. La donation a beau être résoluble : elle n'en a pas

[1] *Sic Solution administrative de l'enregistrement,* 21 mars 1872, *Rép. gén.*, n. 6592.

[2] V. l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII.

[3] *Sic* Naquet, II, n. 914. — V. également Demante, II, n. 580 *in fine*.

moins des effets immédiats, et notamment la mutation qu'elle entraîne se produit du jour même où elle existe.

**1758.** D'ailleurs, tant que la condition résolutoire reste en suspens, toutes les mutations à titre gratuit qui affectent les biens donnés rendent exigible un nouveau droit proportionnel. Elles sont, sans doute, implicitement soumises à la même cause de résolution qui peut atteindre la donation primitive. Mais, pas plus qu'elle n'empêche les effets immédiats de celle-ci, cette cause de résolution n'empêche que les donations subséquentes réalisent immédiatement la mutation des biens qui y sont compris. C'en est assez pour que le droit proportionnel soit exigible, et que sa perception reste définitive, nonobstant toute résolution ultérieure.

**1759.** Si, au lieu d'une condition résolutoire, c'est une condition suspensive qui affecte la donation, la perception du droit proportionnel se trouve nécessairement retardée jusqu'au moment de la réalisation de la condition. Jusque là, en effet, on ne peut dire de la donation qu'elle existe. Dès lors comment, avant ce moment, pourrait-elle effectuer la mutation que suppose la perception du droit? *Pendente conditione*, la donation sous condition suspensive donne lieu seulement à la perception d'un droit fixe de 7 fr. 50 [1].

**1760.** D'ailleurs, si la condition suspensive n'est de nature à s'accomplir qu'à la mort du donateur, si, par exemple, la donation est faite sous la condition de survie du donataire au donateur [2], la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens que la mutation réalisée par une donation de ce genre est, au point de vue fiscal, une mutation à cause de mort et non une mutation entre vifs. C'est bien là ce qui paraît ressortir tant de l'art. 53 de la loi du 28 avril 1816 que de l'art.

[1] Art. 4, loi du 28 fév. 1872.

[2] Telle est incontestablement l'institution contractuelle. Telle serait également une donation, d'ailleurs irrévocable, dont le donateur subordonnerait l'existence à la survie du donataire. Par donation irrévocable, j'entends une donation à laquelle le donateur ne se réserverait point de porter atteinte soit par des actes d'aliénation à titre onéreux, soit en contractant de nouvelles dettes. C'est par exemple la donation d'une somme payable au donataire lors du décès du donateur. A la différence de l'institution contractuelle, une donation de ce genre pourrait évidemment être faite ailleurs que dans le contrat de mariage du donataire.

33 de la loi du 21 avril 1832. Ces textes relatifs à la perception du droit proportionnel rangent, parmi les mutations par décès, celles qui s'effectuent « soit par succession, soit par testament *ou autres actes de libéralité à cause de mort* ». Or, il semble bien certain que ces textes postérieurs au code civil ne pouvaient, par ces expressions *autres actes de libéralité à cause de mort*, viser les anciennes donations à cause de mort. Comment admettre que la loi fiscale se soit préoccupée de tarifer des actes manifestement nuls aux yeux de la loi civile? Aussi admet-on que, par là, la loi fiscale a entendu viser toutes les donations révocables ou irrévocables qui sont subordonnées à la condition casuelle du prédécès du donateur. Il faut, avec les arrêts, dire que le législateur, pour asseoir la perception de l'impôt, n'a pas pris pour base le caractère que la loi civile imprime aux divers actes de libéralité et la définition qu'elle en donne (1).

Ajoutons du reste que le législateur de la loi du 21 juin 1875 paraît bien avoir consacré cette manière de voir, puisque l'art. 6 de cette loi décide que l'assurance sur la vie à titre gratuit donne lieu à la perception du droit de mutation par décès (2).

**1761.** Il ne s'agit pas d'une simple question de mots.

Nombreux sont les intérêts pratiques attachés à la question de savoir si, dans les hypothèses dont il s'agit, la mutation doit être considérée comme s'effectuant entre vifs ou à cause de mort.

La mutation se produit-elle à cause de mort? les tarifs à appliquer sont les tarifs en vigueur au jour du décès du donateur, alors que ce sont les tarifs en vigueur au jour de la donation qui sont applicables, si la mutation est entre vifs.

En supposant que les tarifs soient restés les mêmes, il faut nécessairement tenir compte des différences que la loi établit, à ce point de vue, entre les mutations à cause de mort et les mutations entre vifs (3).

(1) Voyez notamment Cass., 21 déc. 1870, S., 71. 1. 37, D., 71. 1. 87.

(2) V. plus loin, n. 1796.

(3) Ainsi, pour la ligne directe, le droit de mutation par décès est invariablement de 1 0/0, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles.

Au contraire, le droit de mutation entre vifs varie suivant que la donation est

Enfin, s'ils sont considérés comme successeurs *mortis causa*, les donataires dont nous parlons sont tenus, sous peine d'un droit en sus, de faire, dans le délai légal, la déclaration que la loi prescrit à ces successeurs.

II. *Une mutation à titre gratuit.*

**1762.** Cette deuxième condition est d'évidence. Le droit de donation ne peut être dû qu'autant qu'il y a bien réellement donation, c'est-à-dire enrichissement gratuit du donataire aux dépens du donateur. Dès qu'on se trouve en présence d'un acte qui, tout en effectuant une mutation, ne constitue point en réalité une donation, le droit de donation ne saurait être exigible, quelles que soient, du reste, les énonciations ou qualifications émanant des parties.

**1763.** C'est ainsi qu'une donation, faite en l'acquit d'une dette civile ou même naturelle, ne constitue point en réalité une donation et, partant, ne rendrait point exigible le droit de donation [1].

Par exemple, tel serait le don d'une pension alimentaire, alors que le donateur était tenu de fournir des aliments au donataire. Il nous paraît évident que ce prétendu don ne saurait être considéré comme une libéralité donnant ouverture au droit de donation, à moins toutefois que la pension ne fût de beaucoup supérieure aux besoins du donataire, et, par là même, aux aliments légalement dus. Il y a là autant de points nécessairement abandonnés à l'appréciation des tribunaux [2].

mobilière ou immobilière et suivant qu'elle est faite par contrat de mariage ou hors contrat de mariage : pour les meubles, 1,25 ou 2,50 0/0; pour les immeubles, 2,75 ou 4 0/0.

S'agit-il de personnes non parentes, le droit est de 9 0/0 pour les mutations entre vifs comme pour les mutations *mortis causa*. Mais les mutations entre vifs résultant de libéralités faites par contrat de mariage jouissent d'une réduction de 3 0/0. Or, ceux des donataires qu'on doit considérer comme successeurs *mortis causa*, ne peuvent évidemment profiter de cette réduction.

[1] *Sic* Naquet, II, n. 921.

[2] Voyez également, à propos d'une autre espèce, l'application du même principe. Cass., 19 déc. 1860, S., 61. 1. 370, D., 61. 1. 17.

Il s'agissait d'un acte par lequel un héritier, déclarant que le défunt l'en avait

**1764.** Les donations onéreuses ne sont pas sans soulever également quelques difficultés.

Qu'au point de vue civil, la donation faite avec charge n'en reste pas moins une libéralité, cela ne fait pas question. Il n'en est pas moins vrai que, dans certains cas, la distinction de la donation onéreuse et du contrat commutatif peut sembler délicate, quand la valeur des charges n'est pas sensiblement inférieure à celle des biens compris dans la donation.

Ce qui est incontestable au point de vue civil ne l'est pas moins au point de vue fiscal. Les art. 14-8° et 15-7° de la loi du 22 frimaire décident, en effet, que le droit de donation doit être acquitté sans distraction des charges. Or, cela implique bien l'existence d'une donation onéreuse, soumise, comme telle, à la perception du droit de donation.

Au point de vue fiscal, on ne saurait donc écarter la difficulté qui se présente en matière civile, en traitant purement et simplement la donation onéreuse comme une vente jusqu'à concurrence des charges et comme une donation pour le surplus.

Bien plus, à ce dernier point de vue, la difficulté se complique de l'intérêt que les parties peuvent avoir à présenter, sous forme de donation avec charges, ce qui est, en réalité, une vente, ou, réciproquement, à cacher sous les apparences d'une vente ce qui est, en réalité, une donation avec charges. Ainsi, en ligne directe, les parties ont un intérêt évident à substituer au tarif de la vente le tarif de la donation : elles ont un intérêt contraire non moins certain, si elles ne sont point parentes.

Il importerait donc d'indiquer un critérium facilitant la distinction parfois délicate, d'où dépendent la nature et la quotité du droit à percevoir.

**1765.** D'après certains auteurs, l'acte resterait une donation quelle que fût l'élévation des charges, tant que la considération de la personne désignée comme donataire reste-

verbalement chargé, faisait délivrance à une personne de valeurs héréditaires.

La cour a jugé qu'il y avait, de la part de l'héritier, non une libéralité mais l'acquittement d'une obligation naturelle. Elle a, en conséquence, rejeté l'application du droit de donation que réclamait la régie.

rait la cause déterminante du contrat. Et, par exemple, c'est le cas que cite Demante [1], un père donne à son fils un bien de famille sous des charges égalant, dépassant même la valeur du fonds; l'acte, dit-on, peut rester une donation à cause de l'intérêt moral qu'ont les deux parties à contracter l'une avec l'autre.

Mais ce point de vue nous semble manifestement inadmissible. Quelle que soit la personne avec laquelle on traite, il nous paraît vraiment impossible de prétendre que cette personne acquière à titre gratuit quand elle doit fournir l'équivalent de ce qu'on lui donne.

**1765** *bis*. La question de savoir qui doit profiter des charges stipulées nous paraît devoir fournir un critérium plus précis.

Si c'est le donateur lui-même, l'acte présenté comme une donation n'a vraiment rien d'un acte à titre gratuit, lorsque la valeur des charges égale celle des biens donnés. Le prétendu donateur ne se dépouille pas gratuitement puisque les charges dont il doit bénéficier lui tiennent lieu des biens qu'il a transmis. Quant au prétendu donataire, son acquisition n'a rien de gratuit puisqu'elle est pour lui le principe d'obligations qui l'appauvrissent de tout ce dont son acquisition l'enrichit. Aussi, en pareil cas, les parties ont beau parler de donation : l'acte est, en réalité, un acte commutatif au point de vue du droit fiscal comme au point de vue du droit civil [2].

**1765** *ter*. Si, au lieu d'être stipulées au profit du donateur lui-même, les charges doivent profiter à des tiers, la donation ne devient pas un acte commutatif par cela seul que la valeur des charges correspond à celle des biens donnés. Les contrats de fondation nous offrent l'exemple d'actes qu'on s'accorde à considérer comme des donations, alors que l'accomplissement des charges imposées au donataire doit absorber l'intégralité des biens donnés. Ce qui constitue alors la caractéristique de la donation, c'est ce fait que le donateur se dépouille sans

[1] Demante, II, n. 5.5.

[2] V. ci-dessus, au point de vue du droit civil, n. 1136, et spécialement au point de vue fiscal, Trib. de Castelsarrazin, 30 août 1884, *Rép. périod. de l'enregist.*, n. 6411, et Trib. de Mortain, 6 mars 1890, *ibid.*, n. 7459.

rien recevoir en échange de ce qu'il donne [1]. Dès qu'il en est ainsi, l'acte qui le dépouille est un acte à titre gratuit, alors même que le donataire se trouve astreint à des charges d'une valeur égale à celle des biens donnés. Ne profitant pas au donateur, ces charges ne sauraient être considérées comme l'équivalent de ce qu'il donne. Le contrat intervenu n'a donc rien du contrat commutatif, puisque ce contrat suppose nécessairement que chacune des parties qui y figurent reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne. C'est un contrat à titre gratuit ; au point de vue fiscal, il donne lieu à la perception du droit de donation [2].

**1766.** D'ailleurs, du moment qu'il s'agit, avant tout, d'une question d'intention, d'interprétation de volonté, rien n'empêcherait de disjoindre l'acte réuni par les parties.

Il se peut très bien que l'intention des parties ait été de réunir, dans un seul acte, des conventions distinctes sans prétendre nullement en faire un tout indivisible. On pourra ainsi se trouver en présence non plus d'une donation avec charges, mais de deux conventions indépendantes, conservant chacune leur individualité propre, dont l'une se présentera comme donation, l'autre comme contrat commutatif. A l'une, il faudra appliquer les tarifs de la donation, à l'autre, les tarifs des mutations à titre onéreux.

La jurisprudence a souvent admis la nécessité d'une semblable division [3].

**1767.** Ce qui est vrai, c'est que le fait de réunir, dans un même acte, des stipulations diverses doit, jusqu'à preuve contraire, faire présumer que les parties ont voulu faire un contrat unique. Aussi ne devra-t-on point admettre facilement la disjonction des clauses d'un contrat. Il n'en pourra être

[1] V. ci-dessus, n. 347 et la note.

[2] *Sic* Cass., 21 mai 1860, S., 60. 1. 572, D., 60. 1. 312. — Dans le même sens Trib. Mamers, 2 fév. 1875, S., 75. 2. 150, Trib. de Saint-Dié, 16 déc. 1892, et Trib. de Lunéville, 31 oct. 1894, rapportés dans le recueil de Sirey, en sous-note sous Cass., 28 oct. 1895, S., 95. 1. 289, D., 96. 1. 497. — En sens contraire Cass., 28 oct. 1895, précité. Mais la doctrine de cet arrêt nous paraît fort contestable. V. ci-dessus, n. 347 et la note.

[3] V. notamment Cass., 26 août 1868, S., 69. 1. 40, D., 69. 1. 17, et 4 mai 1869, S., 69. 1. 431, D., 69. 1. 506.

ainsi qu'autant que les faits et les circonstances de la cause révèleront nettement que telle a été bien l'intention des parties.

**1768.** Les libéralités effectuées par voie de remise de dette donnent lieu à des difficultés analogues à celles que nous venons d'examiner à propos des donations onéreuses. Dans quels cas une remise de dette constitue-t-elle une libéralité? dans quels cas, au contraire, constitue-t-elle une opération commutative? Il y a là une question d'une appréciation délicate dont la solution ne peut être cherchée que dans l'intention des parties. Le créancier a-t-il eu, ou non, la volonté de gratifier le débiteur du montant de sa dette? Si oui, il y a donation et, partant, le droit de donation est exigible. La remise s'explique-t-elle autrement, par un concordat, par une transaction par exemple? Elle n'est plus une libéralité et, par là même, le droit de donation doit être écarté [1].

### III. *Absence d'autres conditions.*

**1769.** Une mutation réalisée, une mutation à titre gratuit, telles sont les seules conditions auxquelles se trouve subordonnée l'exigibilité du droit. Il n'en est pas d'autres.

Point n'est besoin notamment :

A. Que la donation qui a réalisé la mutation soit valable.

B. Qu'elle entraîne l'exécution effective de la mutation réalisée.

C. Qu'elle réalise une mutation définitive.

Nous examinerons successivement chacune de ces propositions.

#### A. *Il n'est pas besoin que la donation qui a réalisé la mutation soit valable.*

**1770.** C'est un principe certain de la législation fiscale que les nullités résultant de l'application des règles du droit civil n'empêchent nullement la perception régulière des droits rendus exigibles par les contrats qu'elles entachent.

Nous en devons conclure que, nulles ou annulables, les donations n'entraînent pas moins, dès l'instant qu'elles réali-

(1) Voyez notamment Cass., 28 fév. 1870, S., 70. 1. 225, D., 70. 1. 417.

sent une mutation à titre gratuit, l'exigibilité du droit proportionnel de donation et que le bénéfice de la perception reste acquis au Trésor, nonobstant l'annulation ultérieure de la donation nulle ou annulable.

**1771.** L'application du principe ne souffre aucune difficulté quand la donation est entachée d'un vice qui entraîne seulement la nullité.

C'est ainsi qu'une donation nulle pour contravention à la règle : *Donner et retenir ne vaut*, n'en entraînerait pas moins la perception du droit de donation.

Il en serait de même d'une donation nulle pour incapacité du donateur, pour cause de dol ou de violence.

**1772.** Là où la question est plus délicate, c'est quand il s'agit d'un vice qui, d'après la loi civile, entraîne non pas seulement la nullité mais l'inexistence de la donation.

Tel serait le cas d'une donation faite par acte sous seing privé.

Nous ne croyons pas qu'alors l'administration soit fondée à réclamer le droit proportionnel de donation. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une donation nulle, il s'agit d'une donation imparfaite et, partant, non susceptible de réaliser une mutation. La situation est semblable à celle que nous avons envisagée déjà quand on se trouve en présence d'un acte mentionnant seulement une offre de donation.

**1773.** Et toutefois cette solution n'est pas sans soulever quelques difficultés. Si grossiers que soient les vices d'un acte de donation, les parties ne peuvent pas moins, en fait, l'exécuter. Or, dès l'instant que l'exécution en est possible, cela suffit, peut-on dire, pour asseoir la perception du droit.

C'est oublier que l'exécution d'un acte légalement inexistant est manifestement impuissante à en opérer la confirmation. Elle n'a d'autre conséquence que de créer une possession nouvelle. Or s'il est vrai que toute possession nouvelle autorise la régie à poursuivre le paiement d'un droit de mutation, cela n'est vrai que pour les immeubles. L'objection serait donc sans portée, en ce qui concerne les donations mobilières.

Au reste, même en ce qui concerne les immeubles, elle n'est pas décisive. C'est qu'en effet, aux termes de l'art. 12

de la loi de frimaire, toute possession nouvelle autorise la régie à percevoir un droit de mutation. Dès lors, si l'exécution d'une donation immobilière faite par acte sous seing privé autorise la perception du droit proportionnel, c'est à raison de la possession nouvelle qui en résulte. C'est donc cette possession nouvelle, ce n'est point l'acte inexistant de donation qui permet d'asseoir la perception. Ainsi, même en ce qui concerne les immeubles, l'objection est loin d'être décisive.

**1774.** Nous avons supposé une donation faite par acte sous seing privé.

L'argumentation serait la même pour tout vice de nature à entraîner l'inexistence de la donation : le défaut d'acceptation expresse ou l'inobservation des formes prescrites pour l'acceptation des donations adressées aux incapables, si on admet que les dispositions des art. 932-1° et 934 à 937 du code civil, sont requises *ad solemnitatem*, tout comme celles de l'art. 931 du même code [1]. Il en serait de même de l'absence d'état estimatif, si on ne considère pas seulement celui-ci comme une condition de validité, mais bien comme une condition d'existence des donations pour lesquelles l'art. 948 le requiert.

**1775.** Dans nos explications, nous avons toujours supposé que l'exécution de la donation inexistante émanait du donateur, car alors il ne peut s'agir de voir en elle une confirmation de la donation, puisque l'art. 1339 du code civil déclare cette confirmation impossible.

Mais si l'exécution en était faite par les héritiers du donateur, il en serait autrement. L'art. 1340 implique, en effet, la solution contraire. Aussi, en pareil cas, ne devrait-on point hésiter à admettre la perception du droit proportionnel, si d'ailleurs ce droit n'avait point encore été perçu.

[1] Il y a des décisions en ce sens. C'est notamment ce que décide un arrêt de cassation, au sujet d'une donation acceptée par une femme mariée sans l'autorisation de son mari. Cass., 8 août 1835, S., 36. 1. 910, D. *Rép.*, v° *Enregistr.*, n. 2704. — Voyez dans le même sens une délibération de l'administration de l'enregistrement du 11 juill. 1837, D. *Rép.*, v° *Enregistr.*, n. 3704, à propos d'une acceptation faite par le représentant d'un établissement d'utilité publique avant l'autorisation du gouvernement.

**1776.** Nous avons dit que l'annulation ultérieure d'un acte nul ou annulable ne saurait entraîner la restitution des droits dont cet acte a autorisé la perception.

Mais, si l'annulation de l'acte était prononcée avant la perception du droit, l'administration ne pourrait désormais en réclamer le paiement.

Vainement ferait-on observer que, bien qu'annulé, l'acte a néanmoins existé aux yeux de la loi ; que, par suite, son annulation ne saurait préjudicier aux droits acquis au Trésor par le fait même de son existence. Cette argumentation serait loin d'être concluante. Annulé, un acte est censé n'avoir jamais existé, il est rétroactivement anéanti. Sans doute, l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII fait obstacle à cette rétroactivité de l'annulation, en ce qui concerne la restitution des droits régulièrement perçus. Mais, comme à tout autre égard la loi fiscale n'a point dérogé au droit civil, on doit maintenir les effets rétroactifs que celui-ci attache aux annulations [1].

La jurisprudence paraît fixée en ce sens [2].

B. *Il n'est pas nécessaire que la donation entraîne l'exécution effective de la mutation réalisée.*

**1777.** Dès l'instant que la donation confère au donataire un droit acquis et transmissible, il y a lieu de percevoir le droit proportionnel, alors que l'exécution effective de la donation et l'entrée en jouissance du donataire seraient reportées à une époque ultérieure.

C'est principalement à propos des donations de nue propriété et des donations de sommes payables au décès du donateur, que la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer le principe.

Lorsqu'une donation est faite avec réserve d'usufruit au profit du donateur, le donataire est, du jour de la donation, saisi actuellement et irrévocablement de la nue propriété seulement. Il n'en doit pas moins acquitter le même droit proportionnel que s'il était donataire de la propriété pleine

[1] *Sic* Demante, *Princip. de l'enreg.*, I, n. 51.

[2] Voyez notamment Cass., 28 janvier 1890, S., 90. 1. 225, D., 90. 1. 177. — Trib. Nancy, 6 mai 1890, S., 91. 2. 47, D., 90. 5. 225.

et entière. Toute donation de nue propriété contient et implique nécessairement une donation de propriété pleine et entière, puisque, tôt ou tard, l'usufruit doit se réunir à la nue propriété. Ce qui est différé, ce n'est donc point l'acquisition de la propriété même, mais bien l'entrée en jouissance du propriétaire. Le droit exigible à raison de la mutation, l'est donc dans son intégralité du jour même de la donation.

**1778.** Quant aux mutations ultérieures de la nue propriété qui pourraient se produire avant la réunion de l'usufruit, il semble, à s'en tenir à la rigueur des principes, qu'on aurait dû les soumettre à la même règle et décider qu'en cas de donations successives d'une même nue propriété, chaque donataire aurait dû acquitter le droit exigible sur la mutation d'une pleine propriété.

Telle a été pendant longtemps la prétention de l'administration de l'enregistrement. Cette prétention a été définitivement condamnée par un arrêt des chambres réunies, en date du 27 décembre 1847 [1].

La cour suprême a admis que, dès l'instant que le premier nu propriétaire avait acquitté les droits sur la propriété pleine et entière, les droits, encourus à raison de la réunion possible, de l'*expectative* de l'usufruit, se trouvaient soldés une fois pour toutes. Elle en a conclu que les acquéreurs ultérieurs de la nue propriété ne devaient être tenus que sur la valeur de la nue propriété, c'est-à-dire, d'après la présomption légale de la loi de frimaire, sur la moitié de la valeur de la propriété pleine et entière [2].

**1779.** Le principe et le tempérament qu'a cru devoir y apporter la cour suprême s'appliquent aussi bien lorsque la donation, avec réserve d'usufruit, a trait à des sommes et valeurs que lorsqu'il s'agit d'une donation de corps certain, c'est-à-dire aussi bien dans le cas d'une réserve de quasi-usufruit qu'en cas de réserve d'un usufruit proprement dit. Le quasi-usufruit comporte, en effet, l'application de toutes les règles de l'usufruit, dès qu'il ne s'agit pas de règles vraiment

[1] Cass., 27 déc. 1847, S., 48, 1, 238, D., 48, 1, 27.

[2] *Sic* Demante, III, n. 583.

incompatibles avec sa notion même. Or, tel n'est point évidemment le cas de la règle que nous venons d'examiner en ce qui concerne l'usufruit proprement dit. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle point hésité à l'étendre au quasi-usufruit [1].

**1780.** La question dont nous venons de parler se présente surtout à propos de donations payables au décès du donateur. Nous avons vu qu'en droit civil, ces donations pouvaient très bien se concilier avec la règle *Donner et retenir ne vaut* lorsque directement ou indirectement, le donateur n'a plus le moyen de revenir sur sa libéralité. Aussi la jurisprudence n'hésite-t-elle point à décider qu'en pareil cas le droit proportionnel est dû du jour même de la donation, puisque c'est à ce jour que se réalise la mutation dont profite le donataire [2].

**1781.** Si toutefois en faisant une donation semblable le donateur paraissait avoir voulu subordonner l'existence même de la donation à la survie du donataire, il y aurait alors donation éventuelle. Or, nous avons dit que de semblables donations sont, au point de vue fiscal, considérées comme produisant non des mutations entre vifs mais des mutations à cause de mort.

C. *La donation n'a pas besoin de réaliser une mutation définitive.*

**1782.** En disant que, tout comme une donation régulière, une donation nulle ou annulable rendait exigible le droit proportionnel et que son annulation ne saurait entraîner la restitution du droit perçu, nous avons déjà, par avance, appliqué une conséquence de la règle ci-dessus énoncée.

Il nous reste à en faire l'application soit aux conditions résolutoires expressément stipulées lors de la donation, soit aux conditions résolutoires que le législateur sous-entend dans toute donation.

**1783.** S'agit-il d'une donation faite sous condition résolu-

(1) *Sic* Cass., 25 juin 1862, S., 62. 1. 855, et 29 nov. 1865, S., 66. 1. 29, D., 66. 1. 157. Ces deux arrêts visent, il est vrai, des libéralités testamentaires. Mais il est évident que leur décision n'a rien de spécial à ces libéralités.

(2) *Sic* Cass., 30 juillet 1862, S., 62. 1. 991, D., 62. 1. 369. Logique avec elle-même, la jurisprudence décide, du reste, que le montant de la donation doit être déduit de l'actif que laisse le donateur à son décès.

toire expresse, on peut résumer dans les règles suivantes la législation fiscale qu'il y a lieu de lui appliquer.

1° Intervenant après le payement du droit proportionnel, la résolution de la donation ne permet pas de demander la restitution du droit. La perception a été régulière. Elle est définitive.

2° Intervenant avant le paiement du droit proportionnel, la résolution de la donation ne permet plus à l'administration d'en réclamer le paiement. L'art. 60 de la loi de frimaire ne s'oppose, en effet, à la rétroactivité qu'en ce qui concerne la restitution du droit perçu. A tout autre point de vue, il faut appliquer la règle qu'un contrat résolu est censé n'avoir jamais existé [1].

3° Lorsque s'accomplit la condition à son profit, le donateur reprend les objets donnés sans avoir à payer un nouveau droit proportionnel. Il ne pourrait en être autrement que s'il les reprenait par l'effet d'une mutation nouvelle. Or, tel n'est point le cas, puisque, s'il reprend les biens donnés, c'est à raison de l'anéantissement de la mutation qui les avait fait sortir de son patrimoine.

**1784.** Nous savons qu'une donation est résoluble, non seulement lorsqu'elle est faite sous une condition résolutoire expresse, mais encore à raison de certaines causes de résolution qui sont énumérées dans les art. 953 à 966 du code civil qui déclarent les donations révocables pour cause d'inexécution des charges (art. 954 C. civ.) pour cause d'ingratitude du donataire (art. 955 à 958) et, enfin, pour cause de survenance d'enfants (art. 960 à 966).

Que, dans toutes les hypothèses où l'une de ces causes de révocation vient à se produire, le droit proportionnel perçu lors de la donation ne soit pas restituable, cela ne fait pas question.

Mais, reprenant les biens donnés, le donateur doit-il payer un nouveau droit proportionnel?

[1] *Sic*, par analogie, Trib. civ. Seine, 25 fév. 1892, S., 95, 2, 151. — C'est, du reste, en ce sens que la jurisprudence est fixée lorsque le contrat est anéanti non par l'effet d'une résolution mais par celui d'une annulation. — Voyez ci-dessus n. 1776.

La négative semble certaine, à nous en tenir à la règle posée au numéro précédent. Si le donateur reprend les biens donnés, ce n'est point à raison d'une mutation nouvelle s'opérant à son profit, mais à raison de l'anéantissement de la mutation qui avait fait sortir les biens donnés de son patrimoine. Aucun droit proportionnel ne paraît donc pouvoir être exigé.

Nous allons voir cependant que la pratique administrative est loin de s'être fixée en ce sens.

**1785.** S'agit-il de la révocation pour inexécution des charges, l'administration voit une rétrocession dans le jugement qui la prononce, et, partant, exige un nouveau droit proportionnel.

La jurisprudence a admis la légitimité de cette prétention.

Quels sont donc les motifs qui l'ont entraînée?

Elle les a trouvés dans l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX.

Ce texte, au cas de résolution d'un contrat de vente pour défaut de paiement du prix, décide que le jugement qui la prononce est passible du droit proportionnel, ou, plus exactement, il le suppose, en décidant que les jugements de résolution ne seront assujétis qu'au *droit fixe* lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance.

Loin de voir dans ce texte une disposition exorbitante qu'il ne pouvait pas s'agir d'appliquer par analogie, la régie a cru devoir y trouver la confirmation d'un principe de droit fiscal applicable à tous les cas analogues à celui qui y était textuellement visé. Ce principe consisterait à considérer comme une véritable rétrocession l'événement d'une condition résolutoire consistant dans l'inexécution des obligations du débiteur. S'il en était autrement, il dépendrait trop facilement de celui-ci de se départir d'un contrat parfait. Bien souvent, de véritables rétrocessions pourraient se présenter sous le masque de résolutions forcées. C'est par la crainte de fraudes de ce genre que s'explique l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX. On doit appliquer le principe que suppose ce texte partout où les mêmes fraudes sont à craindre [1]. Or, tel est

[1] Voyez notamment en ce sens Cass., 24 décembre 1877, S., 78. 1. 353, D., 78. 1. 82. Rendu au cas de résolution d'un échange, cet arrêt admet manifeste-

bien le cas d'un donataire qui encourt la révocation de la donation à lui faite parce qu'il n'exécute point les charges auxquelles la donation était soumise, sauf toutefois, ce qui résulterait logiquement du point de départ de la théorie qui a prévalu, à distinguer entre le cas où l'inexécution des charges dépendrait de la volonté du donataire et le cas où elle résulterait d'un cas de force majeure.

**1786.** Quelle est la nature du droit proportionnel rendu exigible par le jugement prononçant la révocation pour inexécution des charges?

Bien que l'Administration l'ait tout d'abord admis, ce ne peut être le droit de donation. Il ne peut s'agir, en effet, d'expliquer ce retour par une libéralité en sens inverse de la précédente, ramenant les biens donnés du donataire au donateur.

La mutation n'est, en réalité, prévue par aucune catégorie spéciale du tarif. On doit, par là même, la ranger dans la catégorie générale des actes soit civils, soit judiciaires, translatifs à titre onéreux. C'est donc le droit de mutation à titre onéreux qui sera exigible [1].

**1787.** La jurisprudence applique aux jugements prononçant la révocation pour cause d'ingratitude la même règle qu'aux jugements prononçant la révocation pour inexécution des charges.

Mais la solution ne peut s'expliquer par les mêmes motifs. Le jugement qui prononce la révocation pour ingratitude ne saurait être suspecté de servir de masque à une rétrocession. Il ne paraît guère vraisemblable que les faits d'ingratitude définis par la loi soient imaginés par les parties en vue de déguiser une rétrocession. Aussi la régie avait-elle tout d'abord admis que le jugement de révocation pour ingratitude n'entraînerait la perception d'aucun droit proportionnel.

Elle est aujourd'hui revenue sur cette première manière

ment l'extension, par voie d'analogie, de la règle que suppose l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX.

[1]) *Sic* Cass., 22 mai 1844, S., 44. 1. 571, D., 44. 1. 226. — Voyez également Demante, II, n. 531.

de voir [1]. C'est sur l'art. 958 du code civil qu'elle fonde sa nouvelle solution. Ce texte établit, en effet, qu'il n'y a pas anéantissement de la première mutation, puisque la révocation ne préjudicie, dit-il, ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles imposées par lui sur l'objet de la donation.

Si la première mutation n'est pas anéantie, il en faut donc une autre pour expliquer le retour des biens donnés au donateur. De là un nouveau droit proportionnel qui, d'ailleurs, ne peut être que le droit de transmission à titre onéreux.

**1788.** Reste le cas de révocation pour survenance d'enfants.

C'est seulement dans ce cas que l'administration reconnaît qu'aucun droit proportionnel ne saurait être encouru à raison de la révocation dont profite le donateur puisqu'on ne peut donner ici aucun des motifs qui entraînent une solution différente dans les deux cas précédents de révocation.

Il est, d'autre part, certain que, si le donateur ne voulait point profiter de la révocation et entendait maintenir sa donation, un nouveau droit proportionnel deviendrait exigible. Mais la solution contraire résulte de la décision formelle de l'art. 68, § 1, n. 7 de la loi de frimaire, qui soumet simplement à un droit fixe : « Les actes refaits pour cause de nullité ou autres motifs, sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur ».

### N° 2. Comment se prouve la mutation donnant ouverture au droit de donation.

**1789.** A s'en tenir à la règle posée par l'art. 721 du code civil, il semble que la question ne puisse guère soulever de difficultés, à raison d'une part des formes que la loi impose aux donations entre vifs et, d'autre part, de la sanction qu'elle attache à la violation des formes qu'elle prescrit.

Des difficultés existent cependant et pour ce double motif :

1° Qu'il y a des mutations que la loi frappe du droit proportionnel indépendamment de tout acte qui les constate ;

[1] En ce sens solution du 18 juill. 1876, *Rev. périodique*, 4702.

2° Que toutes les donations ne se font pas dans les formes prescrites par les art. 931 s.

I. *Des mutations qui donnent lieu au droit proportionnel indépendamment de tout acte qui les constate.*

**1790.** Les mutations immobilières sont atteintes par le droit proportionnel, indépendamment de tout acte qui les constate. C'est là ce qui résulte nettement de l'art. 12 de la loi de frimaire, indiquant comment la régie peut établir l'existence d'une mutation immobilière, alors qu'aucun acte, à ce relatif, n'a été présenté à l'enregistrement. Le titre de la mutation est alors fixé par la déclaration des parties, si d'ailleurs l'administration ne le peut point établir autrement. Si le titre déclaré est la donation, le droit proportionnel à percevoir sera nécessairement le droit de donation.

Vainement objecterait-on que, faite sans acte, la donation immobilière est inexistante, que, par suite, le titre auquel on rapporte la mutation ne saurait légitimer la perception du droit de donation.

Pour répondre à l'objection, il suffit en effet de considérer que la non-représentation d'un acte ne prouve nullement qu'il n'existe point. L'abus que l'art. 12 de la loi de frimaire a voulu avant tout et surtout réprimer, c'est l'abus des actes écrits et non représentés. Or, cet abus est possible pour les actes de donation aussi bien que pour les actes constatant des conventions à titre onéreux.

La portée de l'art. 12 de la loi de frimaire doit s'étendre aux uns comme aux autres.

II. *Des donations non soumises aux formes des art. 931 s.*

**1791.** Cela nous amène à parler successivement :

A. Des donations indirectes ;

B. Des donations déguisées ;

C. Des dons manuels.

A. *Des donations indirectes.*

**1792.** Nous n'avons pas à revenir sur la notion même de

la donation indirecte. Nous avons vu ci-dessus [1] comment elle pouvait s'effectuer.

Ce qui importe, au point de vue fiscal, c'est la question de savoir si la donation indirecte se présente comme disposition dépendante ou comme disposition indépendante de l'acte dont elle résulte.

Dans le premier cas, elle ne peut donner lieu à un droit de mutation spécial.

Ainsi, dans le but de gratifier un acheteur, je lui vends une chose pour un prix sérieux mais inférieur à sa valeur. Bien qu'il y ait là une libéralité incontestable, l'opération n'en constitue pas moins une vente et doit être tarifée comme telle. Sans doute, en matière immobilière au moins, l'administration pourra toujours prétendre à une perception établie sur la valeur réelle de la chose et non sur le prix stipulé au contrat. Mais ce sera toujours à titre de vente que l'opération sera imposée. L'avantage indirect dont bénéficie l'acheteur ne peut donner lieu à aucune perception spéciale, puisqu'il n'a aucune individualité distincte du contrat dont il découle. C'est, en définitive, le cas d'appliquer la règle qui ressort de l'art. 11 de la loi de frimaire [2].

**1793.** Mais, dès que l'avantage indirect se présente sous une forme qui ne permet point de le considérer comme une disposition dépendante, il doit acquitter le droit de donation. Ainsi en est-il de la remise de dette et de la renonciation *in favorem*.

**1794.** Ainsi en est-il également de la stipulation faite au profit d'un tiers dans une vente ou tout autre contrat à titre onéreux.

Vainement, dans cette dernière hypothèse, dirait-on que la stipulation au profit du tiers désigné n'est que l'accessoire du contrat auquel elle est jointe. Ce serait oublier que, pour

[1] Voyez ci-dessus n. 1220 s.

[2] Aux termes de ce texte : « Lorsque dans un acte quelconque il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier ». D'où il résulte que, dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque les dispositions sont dépendantes, un seul droit est dû. L'art. 10 de la même loi donne, du reste, des exemples précisant la notion des dispositions dépendantes.

préciser les dispositions susceptibles d'asseoir une perception, la loi parle non de dispositions principales, mais de dispositions indépendantes. Or, une disposition accessoire n'est pas, par cela même, dépendante de la disposition principale.

Comme le dit très bien la cour suprême [1] : « Pour soustraire à la pluralité des droits édictés par l'art. 11 les dispositions diverses d'un même acte, il faut, non pas seulement que ces dispositions aient été liées entre elles dans l'intention des parties contractantes, mais que, prises abstractivement, elles concourent ensemble à la formation d'un contrat principal et en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires... ». Or, il est bien évident que, pour être jointe à un contrat, la stipulation faite au profit d'un tiers n'en reste pas moins, au point de vue juridique, absolument distincte. Elle n'a, avec ce contrat, d'autre lien que celui-là même qui résulte de l'intention des parties. Il est par là même impossible, au point de vue fiscal, de la considérer comme une disposition dépendante.

C'est en ce sens qu'est aujourd'hui fixée la jurisprudence [2].

**1795.** Nous avons supposé la stipulation au profit d'un tiers accessoire d'un contrat à titre onéreux.

La jurisprudence admet en effet qu'adjointe à une donation, cette stipulation donne lieu à l'application des règles prescrites par l'avis du Conseil d'Etat du 10 septembre 1808 pour les legs de sommes d'argent.

D'après cet avis, les sommes d'argent léguées ne sont pas soumises à un impôt du chef de l'héritier, comme faisant partie de la succession, et, en outre, à un impôt du chef du légataire particulier, comme faisant l'objet du legs. On ne perçoit qu'un seul impôt, qui est dû par le légataire particulier. On n'en perçoit pas du chef de l'héritier, qui est considéré comme un intermédiaire sur la tête duquel la propriété passe, en quelque sorte, sans s'arrêter.

Ce sont les mêmes règles que, par analogie, on applique à l'hypothèse que nous examinons.

[1] Cass., 21 août 1872, S., 72. 1. 441.

[2] Voyez notamment Cass., 23 déc. 1862, S., 63. 1. 46, D., 63. 1. 64 et 23 juill. 1866, S., 66. 1. 408, D., 66. 1. 327.

Il s'agit, par exemple, d'une donation de 5.000 fr. faite à Pierre avec obligation pour lui d'en donner 1.000 à Paul. La régie ne pourra d'abord percevoir un droit de mutation sur le montant de la donation principale 5.000 fr. et ensuite le même droit sur le montant de la donation secondaire 1.000 fr. Comme l'héritier pour les legs de sommes d'argent, le donataire principal n'est, pour les donations secondaires, considéré que comme un simple intermédiaire. Il ne doit donc payer que sur ce qui lui est effectivement transmis, soit 4.000 fr. ; c'est au donataire secondaire d'acquitter les droits sur la libéralité qu'il reçoit. Sans doute, si la donation secondaire n'est point encore acceptée au jour de l'enregistrement de la donation principale, le donataire principal devra acquitter les droits sur le montant intégral de la donation, mais ce qu'il paye devra venir en déduction du droit exigible, lors de l'acceptation du donataire secondaire [1].

**1795** *bis*. Mais, pour qu'il en soit ainsi, la jurisprudence exige que les deux mutations qui se réalisent l'une au profit du donataire principal, l'autre au profit du donataire secondaire, soient de même nature.

Ce n'est point ce qui se produirait si, lorsque la donation principale n'est nullement éventuelle, la donation secondaire se trouvait subordonnée à la survie de son bénéficiaire au disposant. Nous avons vu qu'en droit fiscal la donation, faite sous la condition de survie du donataire au donateur, produisait non une mutation entre vifs mais une mutation à cause de mort. Il y a donc, en pareil cas, deux mutations de nature différente qu'il faut bien soumettre à deux droits différents [2].

**1796.** Rappelons que si l'avantage indirect consiste en une somme d'argent dont le paiement est subordonné à la survie du donataire au donateur, et c'est le cas des assurances sur la vie payables à un tiers au décès de l'assuré, c'est non le droit de donation mais le droit de mutation *mortis*

[1] *Sic* Cass., 18 janvier 1812. S. chr. — Dans le même sens Demante, II, n. 666 ; Naquet, II, n. 923.

[2] Voyez notamment Cass., 5 mars 1872. S., 72. 1. 8. D., 72. 1. 104. — Dans le même sens, Naquet, II, n. 923.

*causa* qui est dû par le bénéficiaire. C'est d'ailleurs ce que décide expressément l'art. 6 de la loi du 21 juin 1875 [1].

B. *Des donations déguisées.*

**1797.** On ne discute plus, en jurisprudence, la validité des donations déguisées.

Au point de vue fiscal, il est incontestable que ces donations sont assujéties aux mêmes droits que des donations faites dans les formes prescrites par les art. 931 et suivants du code civil. Mais le masque qui les voile rend souvent impossible l'application de la règle. Il en résulte que, souvent, l'administration devra se contenter de percevoir les droits exigibles à raison de l'opération même sous les apparences de laquelle se cache la donation.

Il est d'ailleurs certain que si, pour une cause quelconque, rapport, réduction, révocation pour inexécution des charges ou ingratitude, le véritable caractère de l'opération se trouvait rétabli, l'administration aurait le droit de percevoir, par supplément, tout ce qui pourrait manquer à la perception originaire.

**1798.** Au reste, l'administration pourrait elle-même, par voie principale, relever le déguisement, si ce déguisement était frauduleusement calculé en vue d'éluder l'impôt ou d'en diminuer le chiffre.

Sans doute, elle ne peut, en principe, relever dans un acte les nullités qui l'entachent.

Mais elle est certainement fondée à dévoiler les fraudes dirigées contre elle. C'est ce qu'a reconnu la cour de cassation, dans les termes les plus explicites : « Si, au lieu d'être revêtu des formes prescrites pour les actes de libéralité, dit notamment un arrêt du 9 juillet 1861 [2], un acte à titre gratuit a été fait dans la forme d'un acte à titre onéreux, il appartient à l'administration de l'enregistrement, lorsqu'il lui est pré-

[1] *Sic* Cass., 21 octobre 1895, S., 97. 1. 148, D., 97. 1. 451. — Voyez ci-dessus, n. 1760 s.

[2] Cass., 9 juillet 1861, S., 61. 1. 788, D., 61. 1. 322. — Voyez de même Cass., 25 janv. 1899, S., 99. 1. 295.

senté, de vérifier la nature du contrat pour asseoir d'une manière conforme à la loi les droits dus par les parties, et de prouver par toutes les voies autorisées par la loi la simulation qui aurait été employée pour éviter le paiement d'une partie de ces droits ».

**1799.** Reste seulement à déterminer quelles sont les preuves que l'administration est autorisée à employer dans ce but.

A s'en tenir à cette idée que la fraude peut être établie par tout mode de preuve, il semblerait qu'on dût autoriser l'administration à se servir de toutes les preuves qui, de droit commun, peuvent être employées en vue de dévoiler la fraude : l'interrogatoire sur faits et articles, la preuve testimoniale, les présomptions de fait.

Mais, bien qu'elle ne soit pas expressément contredite par les lois de la matière, cette conséquence paraît toutefois trop manifestement contraire à leur esprit pour qu'on puisse l'admettre d'une façon absolue. N'est-il pas évident que l'esprit de la législation fiscale répugne à tous les procédés inquisitoriaux qui permettraient à l'administration de pénétrer dans les secrets des familles, d'obliger les citoyens à lui rendre exactement compte de tous leurs actes? Or, ce sont bien là les droits qu'on reconnaîtrait à l'administration, si on lui permettait d'employer indifféremment tous les modes de preuve en vue d'établir le véritable caractère des mutations qu'elle relève, si, par des enquêtes, des interrogatoires sur faits et articles, des présomptions de fait tirées indifféremment de toutes les circonstances de la cause, elle pouvait discuter et contrôler les déclarations des parties.

Aussi pensons-nous qu'il faudrait limiter le choix de l'administration soit aux preuves, soit aux présomptions qu'elle peut tirer des faits et des actes régulièrement portés à sa connaissance tels que partages, liquidations, inventaires, répertoires des notaires et autres actes soumis à l'enregistrement.

C'est, dans tous les cas, la doctrine maintes fois affirmée par la cour de cassation à propos de la fraude qui consiste, de la part des héritiers, à masquer par des déclarations insuf-

fisantes le véritable montant des successions mobilières auxquelles ils sont appelés »[1].

C. *Des dons manuels.*

**1800.** Les règles de la législation fiscale applicables aux dons manuels sont aujourd'hui écrites dans l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850.

Aux termes de ce texte :

« Les actes renfermant soit la déclaration, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, seront sujets au droit de donation ».

Le but de ce texte est manifeste. Il a voulu atteindre les dons manuels dont l'existence ne pouvait qu'exceptionnellement, sous l'empire de la législation antérieure, donner lieu à un droit de mutation.

Sous l'empire de la loi de frimaire, aucun droit ne pouvait atteindre les dons manuels dont l'existence, même constante, n'était constatée par aucun acte. C'est, en effet, lors de l'enregistrement de l'acte qui constate la donation mobilière que l'administration est fondée à percevoir le droit de mutation exigible. Si aucun acte n'est présenté à l'enregistrement, l'administration n'a point, comme en matière immobilière, le droit de rechercher et d'établir, en vue de les soumettre à l'impôt, les mutations qui ont pu se réaliser sans qu'aucun acte les ait constatées. D'où, pour l'administration, impossibilité d'asseoir le droit de donation sur les dons manuels, puisqu'en règle générale de semblables libéralités ne donnent lieu à la rédaction d'aucun acte qu'il puisse être question de soumettre à l'enregistrement.

**1801.** Ce que la régie avait réussi à faire prévaloir, malgré la résistance longtemps opposée par la jurisprudence, c'était la possibilité pour elle de percevoir le droit de donation sur les dons manuels, dès que l'existence de ceux-ci se trouvait constatée dans un acte où figuraient à la fois le donateur et

[1] V. notamment Cass., 29 fév. 1860, S., 60. 1. 475, D., 60. 1. 139, et 30 mars 1870, ainsi que les conclusions de l'avocat général Blanche, S., 70. 1. 313, D., 70. 1. 417.

le donataire, soit par eux-mêmes, soit par leurs représentants [1].

**1802.** Malgré cette jurisprudence qu'avait fait prévaloir la régie, échappaient encore à l'impôt tous les dons manuels que ne constatait aucun acte ou que constataient des actes non susceptibles de faire preuve entre les parties, c'est-à-dire des actes où n'étaient pas à la fois présents ou représentés le donateur et le donataire.

Aussi, pour échapper aux réclamations de la régie, même quand un acte mentionnait le don manuel, il suffisait de ne point faire figurer le donateur dans l'acte où le don manuel se trouvait mentionné. De là, pour les donateurs, un moyen facile de soustraire leurs libéralités à tout droit de mutation, c'était de les réaliser par voie de don manuel. On n'en avait pas moins la possibilité d'échapper à l'un des plus grands inconvénients de ce mode de disposer : la difficulté de la preuve, puisqu'on pouvait toujours constater par un acte l'existence du don manuel sans s'exposer au droit de mutation, pourvu qu'on eût la précaution d'éviter que le donateur fût présent ou représenté à l'acte qui était dressé.

**1803.** On encourageait, en outre, nombre de fraudes qui consistaient à alléguer de prétendus dons manuels pour expliquer des mutations qu'on voulait soustraire aux droits qu'elles rendaient exigibles.

C'est ainsi, par exemple, que nombre de contrats de mariage mentionnaient des dons manuels antérieurs, au lieu de constater des donations faites aux époux au moment même du contrat de mariage.

De même, dans les actes de partage entre cohéritiers, on pouvait échapper au droit de soulte et de retour de lot, en assignant comme origine à la dette mise à la charge d'un des cohéritiers non la plus-value de son lot, mais l'existence d'un prétendu don manuel dont le rapport était dû à la succession.

Il y avait là autant de fraudes que la loi encourageait en

[1] Voyez les arrêts de cassation rapportés dans Dalloz, *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 3683 s.

les rendant faciles et qui causaient au Trésor un réel préjudice.

De là l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850.

**1804.** De ce texte, comme de la loi de frimaire, il résulte toujours que le droit de mutation ne saurait frapper un don manuel, même constant, indépendamment d'un acte qui le constate.

Mais l'acte suffisant pour rendre exigible le droit de mutation, ce n'est plus un acte de nature à faire preuve entre les parties de l'existence du don manuel, c'est tout acte contenant la déclaration ou la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, alors même que, par suite de l'absence de l'une des parties, du donateur par exemple, cet acte ne serait pas susceptible de faire preuve complète de l'existence du don manuel.

**1805.** On doit conclure de l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850 que la régie ne saurait chercher, ailleurs que dans les actes soumis à l'enregistrement, la preuve de la libéralité rendant exigible le droit de mutation.

Sans doute, il n'est pas indispensable que le don manuel soit expressément mentionné. Il suffit que son existence résulte de l'analyse et du rapprochement des différentes clauses de l'acte enregistré.

Mais dès qu'il n'en est point ainsi, dès que, pour établir le don manuel qu'elle allègue, la régie doit recourir à des preuves extrinsèques à l'acte soumis à l'enregistrement, sa prétention doit être écartée et aucun droit n'est exigible.

La jurisprudence est fixée en ce sens [1].

**1806.** Mais, si l'on ne peut autoriser la régie à établir l'existence d'un don manuel par des preuves extrinsèques à

[1]) Voyez notamment deux arrêts de Cassation en date du 28 novembre 1859, S., 60. 1. 281, D., 59. 1. 510. Dans les espèces sur lesquelles sont survenus ces arrêts, il s'agissait de savoir si la règle devait accepter telles quelles les déclarations de contrats de mariage dans lesquels les futures épouses déclaraient se constituer en dot des sommes à elles provenant de gains ou d'économies, alors que les circonstances de la cause, relevées par l'administration, établissaient manifestement que les apports des futures épouses ne pouvaient provenir que de dons manuels dissimulés par les parties. La cour suprême repousse avec raison la prétention émise par l'administration de chercher, en dehors des actes soumis à l'enregistrement, notamment dans les circonstances de la cause, la preuve du don manuel rendant exigible le droit de mutation.

l'acte soumis à la perception du droit qu'elle réclame, on ne doit pas davantage admettre le contribuable à repousser la perception réclamée par l'administration, en établissant par des preuves extrinsèques aux actes enregistrés, l'inexactitude des déclarations qu'ils contiennent relativement à des dons manuels dont l'existence est relevée. Dès qu'un acte contient une déclaration susceptible d'asseoir la perception, celle-ci est légitime, sans que la régie ait à rechercher si la transmission existe en réalité ou si elle est régulière (1).

**1807.** Reste à déterminer quels sont les actes de nature à permettre à la régie la perception du droit de donation.

Ce sont, dit la loi, les actes portant soit la déclaration pour le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel.

Par acte, il faut entendre tout écrit soumis à l'enregistrement, sans avoir à distinguer suivant sa nature ou ses effets civils. Un inventaire, un interrogatoire sur faits et articles, une enquête seraient évidemment des actes susceptibles de contenir la déclaration donnant ouverture au droit (2); il en serait de même d'une simple lettre missive (3).

Ce qu'il faut, mais ce qui suffit, c'est que la déclaration soit faite dans l'acte même soumis à l'enregistrement; c'est, en outre, qu'elle émane du donataire ou d'un de ses représentants.

**1808.** Il faut que la déclaration soit faite dans l'acte même soumis à l'enregistrement. Aussi le droit ne serait-il pas exigible sur un acte portant qu'un don manuel a été reconnu dans un autre acte, non d'ailleurs présenté à l'enregistrement (4).

**1809.** Il faut que la déclaration émane du donataire lui-même, ou d'une personne qui légalement le représente.

Tel serait un mandataire ayant reçu soit un pouvoir *ad hoc*, soit des pouvoirs généraux, un avoué, un tuteur, un père admi-

(1) *Sic* Cass., 15 fév. 1870, S., 70. 1. 225, D., 70. 1. 365.
(2) *Sic* Cass., 7 janv. 1873, S., 73. 1. 138, D., 73. 1. 36.
(3) *Sic* Cass., 23 mars 1896, S., 97. 1. 417, D., 96. 1. 318.
(4) *Sic* Naquet, II, n. 932. — Solutions de l'enregistr. du 18 mai et du 27 sept. 1872, *Dict. enregist.*, v° *Don manuel*, n. 228.

nistrateur légal, un mari, dans tous les cas où il est légalement le mandataire de sa femme.

Tel serait encore l'héritier du donataire ou même un légataire particulier, si son legs portait sur l'objet d'un don manuel reçu par le testateur.

Mais, par contre, émanant du donateur ou d'un tiers, une déclaration serait manifestement insuffisante.

**1810.** Quant à la déclaration elle-même, elle doit être telle qu'elle constitue une reconnaissance certaine du don manuel. Aucune formule sacramentelle n'est évidemment prescrite. Dès qu'expressément ou même tacitement l'acte implique la reconnaissance du don manuel, la perception du droit de donation est légitime.

C'est ainsi qu'on ne devrait point hésiter à considérer comme une reconnaissance suffisante la délibération d'une commission administrative d'un hospice et, d'une façon plus générale, toutes les délibérations prises par les représentants d'un établissement public, si ces délibérations constataient l'offre d'une somme à titre de don manuel, le versement de cette somme et l'acceptation de la libéralité (1).

**1811.** Peu importerait, d'ailleurs, que les donateurs fussent connus ou anonymes.

Sans doute, lorsqu'il émane d'un donateur anonyme, le don manuel est nécessairement pur et simple, sans aucune condition ni charge. Il n'en reste pas moins une donation qui n'existe que par l'acceptation qu'en fait le donataire. Dès lors, dans la délibération par laquelle le représentant légal de l'établissement public gratifié déclare accepter, il est impossible de voir, comme on a proposé de le faire, une simple pièce d'administration intérieure.

Il y a un acte véritable contenant une acceptation d'ailleurs indispensable et, partant, une reconnaissance certaine du don manuel.

Comment, dans ces conditions, écarter l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850 (2) ?

(1) *Sic* Cass., 19 mai 1874, S., 74. 1. 390, D., 75. 1. 17. — Dans le même sens, Naquet, II, n. 934.

(2) *Sic* Naquet, II, n. 934.

**1812.** Ce qui est vrai c'est que, si la délibération ne constatait point le versement de la somme offerte à titre de don manuel, mais simplement l'offre d'un versement à faire, elle n'établirait par elle-même que l'offre d'un don manuel et non l'existence de celui-ci, puisque le don manuel ne saurait exister sans une tradition qui le réalise. Aussi, en pareil cas, le droit ne serait-il pas exigible. Mais on n'est plus alors dans les termes de l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850. Il n'y a plus de déclaration impliquant reconnaissance d'un don manuel, mais seulement la constatation de l'offre d'une libéralité de ce genre [1].

**1813.** A côté de la déclaration du don manuel, la loi place sa reconnaissance judiciaire.

Par là, il nous paraît certain que la loi envisage non les déclarations que ferait le donataire ou ses représentants dans des actes judiciaires, mais la constatation faite par le juge, dans un jugement, de l'existence d'un don manuel. En opposant les déclarations aux reconnaissances, le législateur montre évidemment qu'il entend parler de deux modes différents de constatation du don manuel, l'un qui est l'œuvre du donataire ou de ses représentants, l'autre qui émane du juge et implique une contestation, un débat que le juge tranche, en reconnaissant l'existence du don manuel.

**1814.** Il est, d'ailleurs, incontestable que, si elle est ainsi entendue, c'est seulement dans le dispositif d'un jugement que pourra se relever la reconnaissance judiciaire dont parle l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850. C'est, en effet, dans son dispositif seul, qu'un tribunal constate judiciairement les questions qui lui sont soumises.

Ce qui est vrai, c'est que les qualités ou les motifs d'un jugement pourraient très bien contenir ou rappeler une déclaration du donataire relative à l'existence d'un don manuel et donner lieu ainsi à la perception du droit de donation. Mais alors celui-ci est perçu sur une déclaration et non sur une reconnaissance.

[1] *Sic* Trib. de Remiremont, 9 juil. 1874, D., 75. 1. 18 en note, et *Répert. périod. de l'enregist.*, n. 3953.

La question n'importe, du reste, qu'en ce qui concerne le point de savoir à qui la régie peut réclamer le paiement du droit.

**1815.** Le droit de poursuite de l'administration varie, en effet, selon qu'il s'agit d'une déclaration du donataire ou d'une reconnaissance judiciaire.

S'agit-il d'une reconnaissance judiciaire, il faut, à notre avis, appliquer le principe qu'en matière de jugements les droits exigibles ne peuvent être réclamés qu'à celle des parties qui profite du jugement rendu, c'est-à-dire à celle qui a provoqué et obtenu ce jugement. Il faudrait donc décider que le donataire seul est tenu, si c'est lui qui a introduit l'instance et que le donateur ait contesté le don manuel.

Dans l'hypothèse inverse, le donateur pourra seul être poursuivi. La conséquence est bizarre, mais nécessaire, car il est impossible de contraindre le donataire au paiement d'un droit rendu exigible par un jugement dont il n'a pas profité [1].

Enfin, à supposer que ni le donateur ni le donataire n'ait contesté le don manuel que constate un jugement où l'un et l'autre sont parties, tous deux pourront être poursuivis.

**1816.** Quand il s'agit d'une déclaration, il faut distinguer si elle est contenue dans un acte civil ou faite en justice.

Dans le premier cas, toutes les parties qui ont concouru à l'acte sont débitrices de l'impôt. On doit même décider, si l'acte est notarié, que, conformément à l'art. 29 de la loi de frimaire, le notaire est tenu de faire l'avance des droits, sauf à en exiger la consignation préalable.

**1817.** La déclaration faite en justice engage toujours la responsabilité du donataire.

Elle devrait même engager celle du greffier qui l'a constatée. Mais, dans la pratique, l'administration ne poursuit jamais les greffiers.

Quant au donateur, il faut distinguer suivant qu'il est présent ou absent au moment où se produit la déclaration du donataire. C'est seulement dans le premier cas, et si d'ailleurs

[1] *Sic* Cass., 4 novembre 1891, S., 92, 1, 164, D., 92, 1, 588.

il ne proteste pas, qu'il sera exposé aux réclamations de la régie [1].

**1818.** Reste à signaler la disposition transitoire de l'art. 9 de la loi du 18 mai 1850 portant que : « Les actes et mutations qui auront acquis date certaine avant la promulgation de la présente loi seront régis par les lois antérieures ».

La date déjà ancienne de la loi du 18 mai 1850 ne laisse plus guère d'intérêt à cette disposition.

[1] *Sic* Trib. Mortagne, 7 juil. 1876, S., 77. 2. 91.

FIN DU TOME PREMIER

# TABLE DES MATIÈRES

## CONTENUES DANS LE TOME Ier


| Nos | | Pages |
|---|---|---|
| 1. | Introduction au titre II du livre III du code civil | 1 |
| 7. | CHAPITRE PREMIER. — Dispositions générales | 3 |
| 12. | § 1. Notions générales sur la donation entre vifs | 5 |
| 31. | § 2. Notions générales sur le testament | 11 |
| 40. | § 3. De la cause dans les actes à titre gratuit | 13 |
| 62. | § 4. Des conditions impossibles ou illicites insérées dans les libéralités | 22 |
| 65. | N° 1. La règle | 23 |
| 114. | N° 2. Les applications | 44 |
| 120. | A. Des conditions impossibles | 46 |
| 121. | B. Des conditions illicites ou contraires à l'ordre public | 47 |
| 122. | *a*. Conditions contraires aux lois | 48 |
| 174. | *b*. Conditions contraires aux mœurs | 75 |
| 178. | *c*. Conditions contraires aux droits naturels et inaliénables de l'homme et du citoyen | 78 |
| 195. | N° 3. Les limitations | 86 |
| 196. | A. L'article 901 | 86 |
| 197. | B. L'art. 1172 | 87 |
| 203. | C. Les articles 896 et 943 à 946 | 90 |
| 210. | N° 4. Critique et législation | 92 |
| 224. | CHAPITRE II. — De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament | 99 |
| 239. | *Section I.* — Des incapacités absolues | 107 |
| 240. | § 1. Des incapacités absolues de disposer | 107 |
| 241. | N° 1. Des personnes en état d'insanité d'esprit | 107 |
| 276. | N° 2. Des mineurs | 121 |
| 277. | A. Du mineur âgé de moins de seize ans | 121 |
| 280. | B. Du mineur âgé de plus de seize ans | 122 |
| 300. | N° 3. Des femmes mariées | 132 |
| 303. | N° 4. Des condamnés à une peine afflictive perpétuelle | 133 |
| 306. | N° 5. Des faillis | 134 |
| 313. | § 2. Des incapacités absolues de recevoir | 136 |
| 314. | N° 1. Les personnes non conçues | 136 |
| 316. | I. Des personnes physiques | 137 |
| 324. | II. Des associations non déclarées et des congrégations non autorisées | 139 |
| 342. | III. Des fondations | 159 |
| 357. | IV. Des personnes incertaines | 169 |
| 359. | A. La règle | 170 |

| Nos | | Pages |
|---|---|---|
| 374. | B. Des limitations qu'elle comporte | 175 |
| 400. | N° 2. Des femmes mariées | 191 |
| 401. | N° 3. Des personnes de mainmorte | 191 |
| 427. | N° 4. Des condamnés à une peine afflictive perpétuelle | 216 |
| 429. | *Section II.* — Des incapacités relatives de disposer et de recevoir à titre gratuit | 216 |
| | | 217 |
| 430. | § 1. De l'incapacité du mineur vis-à-vis de son tuteur | 217 |
| 451. | § 2. De l'incapacité des enfants naturels à l'égard de leurs auteurs. | 223 |
| 452. | I. Des enfants naturels simples | 223 |
| 470. | II. Des enfants adultérins ou incestueux | 237 |
| 472. | § 3. De l'incapacité des médecins ou ministres du culte | 239 |
| 512. | § 4. De l'incapacité des officiers de marine | 253 |
| 515. | § 5. De l'incapacité des congrégations religieuses de femmes | 254 |
| 517. | I. Des libéralités faites à une congrégation religieuse de femmes dûment autorisée | 255 |
| 520. | II. Libéralité faite par un membre de la communauté au profit d'un autre membre de la même communauté | 256 |
| 532. | *Section III.* — Sanction des différentes incapacités de disposer et de recevoir à titre gratuit | 260 |
| 533. | N° 1. Portée de la sanction écrite dans l'art. 911-1° | 261 |
| 536. | N° 2. Des agissements que frappe l'art. 911-1° | 262 |
| 537. | A. Le déguisement sous la forme d'un contrat à titre onéreux | 262 |
| 540. | B. L'interposition de personnes | 263 |
| 546. | N° 3. Les présomptions légales | 266 |
| 547. | I. Les présomptions de l'art. 911-2° | 266 |
| 549. | A. Personnes présumées interposées | 267 |
| 550. | *a.* Les père et mère de l'incapable | 268 |
| 557. | *b.* Les enfants et descendants de l'incapable | 269 |
| 559. | *c.* L'époux de l'incapable | 270 |
| 566. | B. Limites des présomptions légales | 273 |
| 575. | II. Les présomptions de l'art. 17 de la loi du 1er juillet 1901. | 278 |
| 577. | N° 4. De l'action en nullité des libéralités adressées à des incapables | 280 |
| 578. | A. Caractère de la nullité | 280 |
| 586. | B. Par qui peut être exercée l'action en nullité? | 284 |
| 596. | C. Contre qui peut être exercée l'action | 287 |
| 605. | D. Durée de l'action | 292 |
| 608. | *Appendice I.* — De l'époque à laquelle doit exister la capacité chez le disposant et chez le gratifié | 293 |
| 609. | A. Donation entre vifs | 294 |
| 619. | B. Testament | 296 |
| 620. | *a.* Capacité du testateur | 296 |
| 623. | *b.* Capacité du légataire | 298 |
| 629. | *Appendice II.* — De la capacité au point de vue du droit international privé | 301 |
| 649. | CHAPITRE III. — De la portion de biens disponible et de la réduction. | 311 |
| 650. | *Section I.* — De la portion de biens disponible | 311 |
| 651. | § 1. Historique et législation | 311 |
| 652. | N° 1. Historique | 312 |
| 652. | A. Droit romain | 312 |

Nos — Pages
659. B. Ancien droit . . . . . 313
660. *a*. Pays de droit écrit . . . . . 314
661. *b*. Pays de coutume . . . . . 314
667. C. Droit intermédiaire . . . . . 316
668. D. Code civil . . . . . 317
670. N° 2. Législation . . . . . 317
679. § 2. Règles générales relatives à la réserve et à la quotité disponible . . . . . 323
680. N° 1. Définition et nature de la réserve . . . . . 323
698. N° 2. De la réserve des descendants . . . . . 332
700. A. La réserve des enfants et des descendants légitimes . . 333
706. B. La réserve des enfants naturels . . . . . 336
722. C. Du mode de calcul et de la réserve des descendants . . 348
729. N° 3. De la réserve des ascendants . . . . . 351
731. A. Des ascendants légitimes . . . . . 352
743. B. Des père et mère naturels . . . . . 358
746. C. Des ascendants donateurs . . . . . 360
749. *a*. L'ascendant donateur est étranger à la succession ordinaire . . . . . 362
758. *b*. L'ascendant donateur est héritier dans la succession ordinaire . . . . . 365
759. N° 4. A qui la quotité disponible peut-elle être donnée ? . . . . 366
771. § 3. Hypothèses particulières . . . . . 372
772. N° 1. Cas prévu par l'art. 917 . . . . . 372
776. A. Dans quels cas est ouvert le droit d'option de l'art. 917 ? 374
796. B. Comment s'exerce-t-il ? . . . . . 383
799. C. Quels en sont les effets ? . . . . . 383
806. N° 2. Cas prévu par l'article 918 . . . . . 387
808. A. Origine de l'article 918 . . . . . 387
810. B. Des aliénations qu'il vise . . . . . 388
834. C. Des personnes qui peuvent l'invoquer . . . . . 399
841. *Section II*. — De la réduction des donations et des legs . . . . . 402
841. § 1. Généralités . . . . . 402
846. N° 1. Quelles libéralités sont réductibles ? . . . . . 403
854. N° 2. A quelle époque la réduction peut-elle être demandée ? . 407
858. N° 3. Des personnes qui peuvent agir en réduction . . . . . 409
859. A. Des personnes qui peuvent agir . . . . . 409
868. B. Des personnes qui ne peuvent agir . . . . . 411
878. § 2. Du calcul de la quotité disponible . . . . . 415
881. N° 1. Formation de la masse des biens exstants . . . . . 416
892. N° 2. Réunion fictive, à la masse des biens exstants, des biens donnés entre vifs par le défunt . . . . . 419
915. N° 3. Déduction des dettes . . . . . 428
924. § 3. Imputation des libéralités . . . . . 431
928. A. La libéralité est faite avec dispense de rapport . . . . . 433
935. B. La libéralité est faite sans dispense de rapport et le gratifié vient à la succession . . . . . 436
958. C. La libéralité est faite sans dispense de rapport et le gratifié ne vient pas à la succession . . . . . 445
959. *a*. Le donataire renonce . . . . . 446

(Nos) Pages
961. *b.* Le donataire prédécède . . . . . 447
964. *c.* Le donataire est indigne . . . . . 448
965. § 4. De l'ordre dans lequel doit s'opérer la réduction des dispositions à titre gratuit . . . . . 448
966. A. Des dispositions testamentaires. . . . . 449
981. B. Des dispositions entre vifs . . . . . 455
1012. § 5. Des effets de la réduction. . . . . 469
1047. § 6. Nature de l'action en réduction. . . . . 481
1055. *Appendice.* — De la quotité disponible et de la réserve, au point de vue du droit international privé. . . . . 484
1062. CHAPITRE IV. — Des donations entre vifs . . . . . 487
1063. *Section I.* — De la forme des donations entre vifs. . . . . 488
1064. § 1. De la solennité des donations entre vifs. . . . . 488
1066. N° 1. De la solennité des donations entre vifs dans les principales législations étrangères. . . . . 489
1088. N° 2. De la solennité des donations entre vifs dans le système du code civil . . . . . 497
1130. § 2. Exceptions à la règle de la solennité des donations. . . . . 512
1133. N° 1. Des actes faussement qualifiés donations . . . . . 514
1142. N° 2. Des dons manuels. . . . . 519
1145. I. Observations historiques et critiques sur les dons manuels. 520
1153. II. Des règles applicables aux dons manuels. . . . . 525
1159. III. De la tradition qui réalise le don manuel. . . . . 527
1173. IV. Des choses qui peuvent être l'objet d'un don manuel . . 533
1190. V. De la preuve du don manuel . . . . . 540
1191. A. De la preuve par le donataire . . . . . 540
1204. B. De la preuve contre le donataire. . . . . 545
1220. N° 3. Des donations indirectes . . . . . 552
1221. I. Des donations indirectes proprement dites . . . . . 552
1224. A. Des renonciations. . . . . 553
1226. B. Des stipulations pour autrui. . . . . 554
1233. C. Des remises de dettes. . . . . 558
1236. II. Des donations déguisées . . . . . 559
1259. § 3. Règles spéciales aux actes portant donation d'effets mobiliers 569
1279. § 4. Particularités relatives à l'acceptation des donations entre vifs 576
1280. N° 1. Le donataire est majeur et capable . . . . . 576
1286. N° 2. Le donataire est incapable . . . . . 578
1287. A. Le donataire est une femme mariée . . . . . 578
1291. B. Le donataire est mineur ou interdit . . . . . 580
1308. C. Le donataire est sourd-muet . . . . . 588
1311. D. Le donataire est une personne morale du droit administratif . . . . . 589
1342. *Section II.* — Des effets de la donation entre vifs . . . . . 600
1343. § 1. Des obligations que crée la donation. . . . . 600
1355. § 2. Du transfert de propriété qui résulte de la donation . . . . . 605
1336. N° 1. Du transfert de propriété dans les rapports du donateur et du donataire . . . . . 605
1359. N° 2. Du transfert de propriété dans les rapports du donataire et des tiers . . . . . 606
1360. I. De la donation mobilière. . . . . 607

| Nos. | | Pages |
|---|---|---|
| 1361. | II. De la donation immobilière | 607 |
| 1363. | A. Origine et nature de la transcription | 608 |
| 1371. | B. Quelles donations doivent être transcrites | 611 |
| 1377. | C. Quelles personnes peuvent ou doivent requérir la transcription | 613 |
| 1399. | D. Quelles personnes peuvent se prévaloir du défaut de transcription | 621 |
| 1428. | *Section III.* — De la règle de l'irrévocabilité des donations | 634 |
| 1429. | § 1. Des applications de la règle Donner et retenir ne vaut | 635 |
| 1435. | I. L'art. 943 | 637 |
| 1455. | II. L'art. 944 | 645 |
| 1465. | III. L'art. 945 | 649 |
| 1472. | IV. L'art. 946 | 652 |
| 1480. | § 2. Des stipulations qui ne sont pas incompatibles avec la règle Donner et retenir ne vaut | 655 |
| 1481. | I. De la réserve de l'usufruit des biens donnés | 655 |
| 1490. | II. Du retour conventionnel | 660 |
| 1492. | A. Nature et portée de l'art. 951 | 661 |
| 1504. | *a.* Le droit de retour est stipulé au profit du donateur et de ses héritiers | 665 |
| 1507. | *b.* Le droit de retour est stipulé au profit des héritiers seulement | 666 |
| 1508. | *c.* Le droit de retour est stipulé au profit d'un tiers | 667 |
| 1510. | B. Des effets du droit de retour | 668 |
| 1511. | *a.* La règle | 668 |
| 1520. | *b.* Les exceptions | 671 |
| 1539. | C. Parallèle entre le retour légal et le retour conventionnel | 678 |
| 1541. | *Section IV.* — Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations | 679 |
| 1543. | § 1. De la révocation pour inexécution des charges | 681 |
| 1545. | A. Dans quels cas a lieu et comment opère la révocation pour inexécution des charges | 681 |
| 1565. | B. Qui peut la demander et dans quel délai | 689 |
| 1576. | C. Quels en sont les effets ? | 692 |
| 1583. | § 2. De la révocation pour cause d'ingratitude | 695 |
| 1584. | N° 1. Quelles donations peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude | 696 |
| 1596. | N° 2. Des causes légales d'ingratitude | 701 |
| 1599. | A. De l'attentat à la vie du donateur | 702 |
| 1603. | B. Des sévices, délits ou injures graves | 703 |
| 1608. | C. Du refus d'aliments | 705 |
| 1615. | N° 3. Du délai dans lequel doit être intentée l'action en révocation pour cause d'ingratitude | 707 |
| 1620. | N° 4. A qui appartient l'action en révocation pour cause d'ingratitude | 710 |
| 1623. | N° 5. Des effets de la révocation pour cause d'ingratitude | 715 |
| 1634. | A. A l'égard des tiers | 716 |
| 1645. | B. Entre les parties | 721 |
| 1648. | § 3. De la révocation pour cause de survenance d'enfant | 723 |
| 1649. | N° 1. Origine et fondement de cette cause de révocation | 723 |

(Nos) Pages
1655. N° 2. Quelles donations sont révocables pour cause de survenance d'enfant . . . . . 727
1668. N° 3. Des conditions requises pour que la révocation se produise. . . . . 731
1669. I. Absence d'enfants ou de descendants légitimes à l'époque de la donation . . . . . 732
1677. II. Survenance d'un enfant. . . . . 736
1678. A. Survenance d'un enfant légitime. . . . . 736
1683. B. Survenance d'un enfant naturel . . . . . 738
1689. N° 4. Comment s'opère la révocation ? . . . . . 740
1691. N° 5. Dans l'intérêt de qui est-elle établie ? . . . . . 742
1692. N° 6. Quels en sont les effets ? . . . . . 743
1701. N° 7. De la prescription. . . . . 748
1704. I. Dérogations apportées au droit commun . . . . . 749
1709. II. Des effets de la prescription. . . . . 751
1712. *Appendice I.* Des donations faites en France par un étranger et par un Français à l'étranger . . . . . 753
1713. A. Des règles de forme. . . . . 753
1715. B. Des règles de fond . . . . . 755
1724. *Appendice II.* Régime fiscal des donations entre vifs . . . . . 759
1725. § 1. Nature et quotité du droit . . . . . 760
1732. § 2. Liquidation du droit. . . . . 763
1733. N° 1. Evaluation des immeubles . . . . . 763
1734. A. Donation en pleine propriété. . . . . 763
1738. B. Donation d'usufruit . . . . . 765
1741. C. Donation de nue propriété. . . . . 766
1743. N° 2. Evaluation des meubles par nature . . . . . 768
1745. N° 3. Evaluation des meubles par détermination de la loi . . . 768
1750. § 3. De l'exigibilité du droit. . . . . 770
1751. N° 1. A quel moment est dû le droit proportionnel. . . . . 770
1752. I. Une mutation réalisée . . . . . 771
1762. II. Une mutation à titre gratuit . . . . . 775
1769. III. Absence d'autres conditions. . . . . 779
1770. A. La donation n'a pas besoin d'être valable . . . . . 779
1777. B. La donation n'a pas besoin d'entraîner l'exécution effective de la mutation. . . . . 782
1782. C. La donation n'a pas besoin de réaliser une mutation définitive . . . . . 784
1789. N° 2. Comment se prouve la mutation donnant ouverture au droit de donation. . . . . 788
1790. I. Des mutations donnant lieu au droit proportionnel indépendamment de tout acte qui les constate . . . . . 789
1791. II. Des donations non soumises aux formes des articles 931 et suivants . . . . . 789
1792. A. Des donations indirectes . . . . . 789
1797. B. Des donations déguisées . . . . . 793
1800. C. Des dons manuels. . . . . 795

# SUPPLÉMENT AU TOME Ier

B. *Donation d'usufruit.*

**1738.** Pour éviter les difficultés que pouvait soulever l'évaluation nécessairement aléatoire d'un droit tel que l'usufruit, l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an VII et l'art. 2 de la loi du 21 juin 1875 avaient posé cette règle fixe que, dans tous les cas, l'usufruit devait être évalué à la moitié de la valeur de la pleine propriété du bien sur lequel il portait.

Ce système, qui consiste à fixer *à priori* la valeur de l'usufruit sans tenir compte de l'âge de l'usufruitier, était nécessairement trop arbitraire pour ne pas soulever des critiques.

A plusieurs reprises, on a proposé de modifier la règle légale. C'est seulement la loi de finances du 25 février 1901 qui a réalisé la réforme.

Aux termes de l'art. 13, § 2 :

« *Pour les échanges et pour les transmissions à titre gratuit* » *ou celles qui s'opèrent par décès des mêmes biens par une* » *évaluation faite de la manière suivante : si l'usufruitier a* » *moins de 20 ans révolus, l'usufruit est estimé aux 7/10 et* » *la nue propriété aux 3/10 de la propriété entière, telle* » *qu'elle doit être évaluée d'après les règles sur l'enregistre-* » *ment. Au-dessus de cet âge, cette proportion est diminuée* » *pour l'usufruit et augmentée pour la nue propriété de 1/10* » *par chaque période de dix ans, sans fraction. A partir de* » *70 ans révolus de l'âge de l'usufruitier, la proportion est* » *fixée à 1/10 pour l'usufruit et à 9/10 pour la nue pro-* » *priété* ».

**1738** *bis.* La détermination de la valeur de l'usufruit constitué pour une durée fixe soulevait d'assez sérieuses difficultés que le législateur a également cru devoir trancher par

un texte précis. Désormais, « *l'usufruit constitué pour une* » *durée fixe est estimé aux 2/10 de la propriété entière pour* » *chaque période de dix ans de la durée de l'usufruit, sans* » *fraction et sans égard à l'âge de l'usufruitier* ».

**1739.** Les règles nouvelles relatives à l'évaluation des donations d'usufruit donnant une grande importance à la détermination précise de l'âge de l'usufruitier, on comprend que le législateur se soit préoccupé d'éviter que le défaut ou l'inexactitude de cette détermination puisse nuire au Trésor.

Aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 février 1901 :

« *Les actes et déclarations régis par les deux derniers para-* » *graphes de l'art. 13 feront connaître la date et le lieu de la* » *naissance de l'usufruitier, et, si la naissance est arrivée hors* » *de France ou d'Algérie, il sera, en outre, justifié de cette date* » *avant l'enregistrement; à défaut de quoi, il sera perçu les* » *droits les plus élevés qui pourraient être dus au Trésor, sauf* » *restitution du trop perçu dans le délai de deux ans sur la* » *représentation de l'acte de naissance, dans le cas où l'acte* » *de naissance aurait eu lieu hors de France ou d'Algérie.*

» *L'indication inexacte de la date de naissance de l'usu-* » *fruitier sera passible, à titre d'amende, d'un droit en sus* » *égal au supplément de droit simple exigible. Le droit le* » *plus élevé deviendra exigible si l'inexactitude de la décla-* » *ration porte sur le lieu de naissance, sauf restitution si la* » *date de naissance est reconnue exacte* ».

**1740.** La loi nouvelle ne dit rien des donations d'usage, d'habitation ou de servitude foncière. Son silence peut s'expliquer par le peu de fréquence de ces donations. Toutefois, il ne paraît pas douteux qu'on doive appliquer par analogie à l'usage et à l'habitation les règles nouvelles relatives à l'évaluation de l'usufruit, puisqu'il s'agit là, en définitive, de droits qui sont des usufruits restreints.

### C. *Donation de nue propriété.*

**1741.** En même temps qu'il précisait les règles relatives à l'évaluation de l'usufruit, le législateur a fixé les règles relatives à l'évaluation de la nue propriété, et il reproduit la règle que précisait déjà l'art. 15-7° de la loi du 22 frimaire an VII.

« *Il n'est rien dû,* dit l'art. 13 *in fine* de la loi du 25 fé-
» vrier 1901, *pour la réunion de l'usufruit à la propriété, lors-*
» *que cette réunion a lieu par le décès de l'usufruitier ou*
» *l'expiration du temps fixé pour la durée de l'usufruit* ».

Nous n'avons donc qu'à renvoyer au texte ci-dessus rappelé.

**1742.** L'évaluation de la nue propriété pouvait toutefois prêter à certaines difficultés dans le cas où le bien sur lequel elle porte est grevé d'usufruits successifs. C'est la situation qu'a envisagée et réglée le législateur dans le § 2 de l'art. 13 de la loi du 25 février 1901 :

« *Pour déterminer la valeur de la nue propriété, il n'est*
» *tenu compte que des usufruits ouverts au jour de la muta-*
» *tion de cette nue propriété.*

» *Toutefois, dans le cas d'usufruits successifs, l'usufruit*
» *éventuel venant à s'ouvrir, le nu propriétaire aura droit à*
» *la restitution d'une somme égale à ce qu'il aurait payé en*
» *moins si le droit acquitté par lui avait été calculé d'après*
» *l'âge de l'usufruitier éventuel ; mais cette restitution aura*
» *lieu dans les limites seulement du droit dû par celui-ci.*
» *L'action en restitution ouverte au profit du nu propriétaire*
» *se prescrit par deux ans à compter du jour du décès du pré-*
» *cédent usufruitier* ».

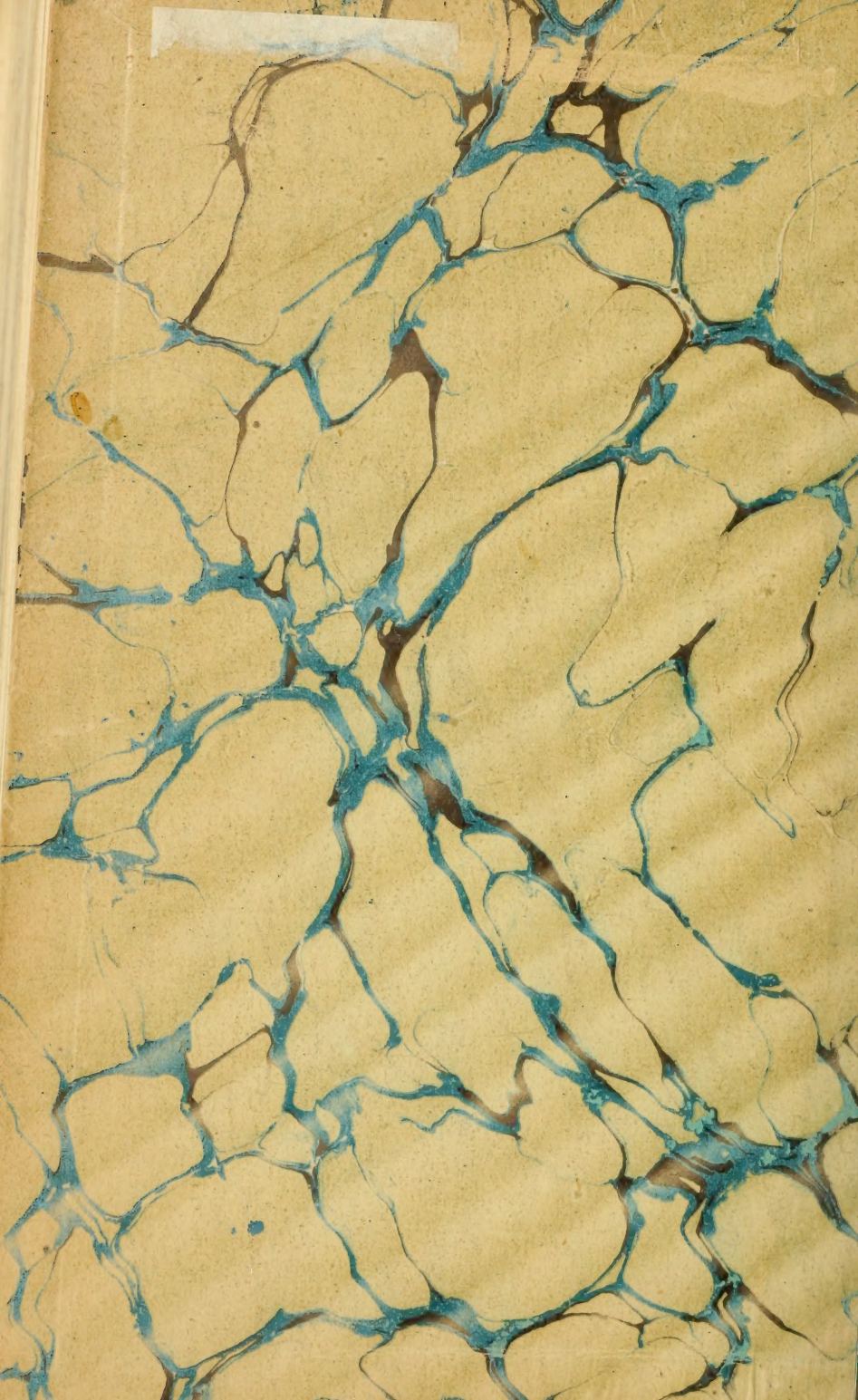
### N° 1. Evaluation des meubles.

**1743.** S'agit-il d'une donation portant sur la pleine propriété d'un meuble, la valeur en est fixée par une déclaration estimative des parties.

**1744.** Si la donation porte seulement sur l'usufruit ou la nue propriété, les droits se liquident conformément aux règles contenues dans l'art. 12 de la loi du 29 janvier 1900.

---

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis



DATE DUE

CAT. NO. 1137